



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110013105 020 2019 00855 01. Proceso Ordinario de José Daniel Arango contra UGPP (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., una vez corrido el traslado de rigor, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 18 de noviembre de 2020.

ANTECEDENTES:

Solicita el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de que tiene derecho a recibir tanto la pensión voluntaria otorgada por la Caja Agraria y asumida por la demandada, como la pensión de vejez a cargo de Colpensiones, por ser compatibles; se condene a las demandadas a continuar cancelando el 100% de la pensión convencional reconocida por la Caja Agraria en Resolución 3143 del 24 de febrero de 1983 y a devolver el retroactivo pensional que recibió de Colpensiones, y a esta última se condene a continuar pagando el 100% de la



pensión de vejez reconocida mediante Resolución SUB161863 del 19 de junio de 2018; así mismo solicita el reconocimiento de intereses moratorios por parte de una y otra entidad.

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que a partir del 25 de febrero de 1983, le fue reconocida pensión convencional mediante la Resolución 3143 del 24 de febrero de 1983, al haber prestado servicios personales a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero por más de 20 años.

Indicó que el pago de la referida prestación fue pagada directamente por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, pero que posteriormente fue asumida por la UGPP.

Señaló que Colpensiones mediante la Resolución SUB161863 del 19 de junio de 2018, reconoció en su favor pensión de vejez a partir del 6 de abril de 2015, en cuantía inicial de \$2'683.029,00; y adicionalmente dispuso la compartibilidad de dicha prestación con la pensión convencional reconocida por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, ordenando que el retroactivo pensional calculado en \$121'925.632,00 fuera girado a la UGPP.

Una vez notificadas, las demandadas dieron respuesta a la acción en oposición a las pretensiones. Colpensiones¹ adujo en su defensa que no se configuraban los supuestos indicados por la parte actora en relación con la compatibilidad de las pensiones de vejez. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad

¹ Cfr fls 129 a 140 del expediente digitalizado.



de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, prescripción, compensación, entre otras.

Por su parte la UGPP² sostuvo que de acuerdo con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 2879 de 1985 en concordancia con el artículo 18 del Decreto 758 de 1990, a su cargo se encuentra únicamente el mayor valor si lo hubiere entre la pensión otorgada por Colpensiones y la que se encontraba a cargo de la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Propuso como excepciones de mérito las que denominó falta de causa e inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, compensación, compatibilidad de la pensión, entre otras.

Al desatar las pretensiones de la demanda el *aquo*, las negó al considerar en esencia que si bien la pensión de jubilación extralegal había sido reconocida al demandante antes del 17 de octubre de 1985, también lo era que en la parte resolutive del correspondiente acto administrativo se dispuso tácitamente que tendría el carácter de compartida con a pensión de vejez a cargo del entonces Instituto de Seguro Social

Inconforme con la anterior determinación la apoderada del demandante interpuso recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Aduce la recurrente que dentro del expediente se acreditó que al demandante le fue reconocida una pensión de carácter convencional por la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, que se hizo efectiva a partir del 25 de febrero de 1983 y que por tal razón tiene la calidad no de

² Cfr fls 148 a 161.



compartida sino de compatible en tanto se reconoció con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2879 de 1985 y que al momento de su reconocimiento la Caja Agraria en parte alguna indicó en forma expresa que el referido derecho pensional tenía el carácter de compartido.

Agregó que la propia Caja Agraria certificó en el año 1991 que la pensión había sido reconocida de acuerdo con las normas convencionales vigentes para la fecha de retiro y que para ese momento, no existía norma que indicara la compartibilidad de las pensiones que se discute.

Añadió que en la misma certificación se agregó que se le autorizaba a reclamar la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales, quedando de esa forma acreditado que la compartibilidad no existía; máxime cuando con posterioridad al año 1983 la Caja Agraria no efectuó cotizaciones al ISS y que los aportes que aparecen registrados a favor del demandante fueron realizados directamente por éste.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

CONSIDERACIONES

En virtud del recurso de apelación interpuesto, corresponde a la Sala determinar si la pensión de jubilación de carácter convencional que reconoció la extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, es compatible con la pensión de vejez reconocida por Colpensiones.



Con tal propósito corresponde señalar que no es objeto de discusión entre las partes, que la extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero reconoció pensión de jubilación de carácter convencional al demandante a partir del 25 de febrero de 1983; ni que la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a su vez le reconoció pensión de vejez a partir del 6 de abril de 2015; supuestos que por demás se pueden determinar con los actos administrativos mediante los que se reconoció uno y otro derecho pensional.

En lo que interesa al fondo del asunto, esto es, sí la pensión convencional que reconoció la extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero es compatible con la pensión de vejez que le reconoció el entonces Instituto de Seguros Sociales; corresponde tener en cuenta que las pensiones de origen extralegal, sean estas de carácter convencional o voluntarias, sólo empezaron a ser compartidas por el Seguro Social, con la expedición del Acuerdo N° 029 de 1985, siempre y cuando los contratantes del acuerdo no hubieran excluido la compartibilidad del beneficio de orden extralegal, como quedó consignado en el artículo 5°; quedando a cargo del empleador únicamente el pago del mayor valor, si lo hubiere, entre ambas pensiones, lo que fue reiterado en el Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

En tal sentido, para determinar el carácter compatible de una pensión de jubilación de origen extralegal, causada antes del 17 de octubre de 1985, corresponde verificar si en el acto mediante que se creó el derecho se previó que la prestación tendría el carácter de compartido, pues tan solo a partir de la fecha mencionada es que se previó que por regla general serían compatibles. De esta forma lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia SL054 de 2018.



En el caso que ocupa la atención de la Sala, en cuanto el derecho pensional de origen extralegal se reconoció al actor a partir del 25 de febrero de 1983, el mismo en principio tiene carácter compatible a menos que en el propio acto de creación se establezca lo contrario, esto es que sería de naturaleza compartida.

No obstante, la entidad accionada siendo su carga probatoria no acreditó que en el texto convencional en el que se dispuso el reconocimiento de la prestación de vejez de origen convencional se hubiere acordado que la misma tuviera el carácter de compartida, lo que permite en consecuencia concluir que la pensión de jubilación reconocida por la Caja Agraria es compatible con aquella de vejez que reconoció Colpensiones.

Ahora, no desconoce la Sala que en el artículo séptimo del acto administrativo mediante el cual se reconoció el derecho, la extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, sujetó la permanencia del reconocimiento de la pensión de jubilación en ésta reconocida al otorgamiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones; sin embargo, tal como lo ha adoctrinado la máxima Corporación de Justicia Laboral “...la resolución de reconocimiento de la pensión de jubilación convencional carece de idoneidad jurídica para reformar las estipulaciones de una convención colectiva en punto a la compatibilidad o incompatibilidad de una pensión de naturaleza convencional con la legal de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales.” de esa forma lo señaló en la reitero en sentencia del 16 de octubre de 2012, dentro del radicado 42.265.

Y más adelante en el mismo sentido, reiteró el criterio sentado en la sentencia del 23 de febrero de 2010, dentro del radicado 36324, en la que se señaló:



“La equivocación entonces radica en atribuirle a la resolución de reconocimiento la virtualidad de modificar el derecho pensional de procedencia convencional, fuera este acto administrativo un acuerdo entre las partes, que no lo es en razón a no advertirse manifestación alguna de la voluntad del trabajador en este sentido, o una decisión unilateral como si se desprende de su contenido; puesto que ningún acto jurídico diferente a aquel de donde emana el derecho tiene esta capacidad jurídica.

En consecuencia debe establecerse la compatibilidad de ambas pensiones al no acreditarse, por quien se opusiera a esta pretensión, pacto convencional que consagrare el efecto contrario de la compartibilidad.”+

Dando alcance al anterior criterio jurisprudencial, el cual se dio en un caso en contra de la Caja de Crédito Agrario y Minero y además guarda identidad fáctica con la situación acá planteada; considera la Sala erró el servidor judicial de primer grado al considerar que de acuerdo con el acto administrativo mediante el cual se reconoció al demandante la pensión de jubilación de origen convencional era suficiente para dar por demostrado el carácter compartido de la misma.

En las condiciones analizadas, se revocará la decisión de primer grado, para en su lugar condenar a la UGPP a que restablezca el pago de la pensión de jubilación de carácter convencional que le había reconocido la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Así mismo, dado el carácter compatible de una y otra prestación se ordenará a la demandada Colpensiones que reconozca el retroactivo pensional causado a favor del demandante con ocasión al otorgamiento de la pensión de vejez y cuyo pago había ordenado en la Resolución SUB161683 del 19 de junio 2018 a la UGPP.



INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN

En punto al reconocimiento de los intereses de mora, corresponde a la Sala recordar que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los prevé en relación con las pensiones de carácter legal, de esa forma lo consideró incluso la H. Corte Constitucional en la sentencia C-601 de 2000; por tal razón, no es procedente su reconocimiento en relación con la falta de pago con la prestación de vejez a cargo de la demandada UGPP pues dicha prestación; sin embargo, dado que es evidente la pérdida del poder adquisitivo de las sumas adeudadas, se dispondrá su indexación.

En ese mismo sentido, resulta procedente ordenar el reconocimiento de los intereses de mora que establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, respecto de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones a partir del 7 de agosto de 2018 y hasta a fecha en que se efectúe el pago correspondiente; lo anterior en tanto que el demandante elevó la solicitud de reconocimiento del derecho pensional el 6 de abril de la misma anualidad.

En lo que respecta a la prosperidad de la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, es del caso señalar que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 151 del C.P.T y de la S.S., no es procedente acceder a su declaración en tanto que el acto administrativo mediante el que se reconoció la pensión de vejez por parte de Colpensiones, se profirió el 19 de junio de 2018 y la demanda se radicó el 20 de noviembre de 2019, es decir, dentro del término trienal establecido en el precepto legal antes referido.

Hasta aquí el estudio de la Sala. No hay lugar a imposición de condena en costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso, las de primer grado a cargo de las demandadas.



DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá el 18 de noviembre de 2020, para en su lugar, **DECLARAR** que la pensión de jubilación de origen convencional reconocida al demandante por la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, es compatible, con la pensión de vejez otorgada por Colpensiones a favor del mismo, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO.- CONDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales -UGPP- a restablecer el pago de la pensión de jubilación de origen convencional reconocida a favor del demandante por la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, desde el momento en que le fue suspendido; junto con el consecuente pago indexado de las mesadas pensionales dejadas de percibir.

TERCERO.- CONDENAR a Colpensiones a pagar al demandante el valor del retroactivo pensional causado a favor del demandante con ocasión al otorgamiento de la pensión de vejez, junto con los intereses moratorios que



establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 7 de agosto de 2018, sobre las mesadas dejadas de cancelar hasta el momento en que se produzca el pago de las mismas.

CUARTO.- COSTAS sin lugar a su imposición en esta instancia, las de primer grado a cargo de las demandadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110013105 020 2019 00167 01. Proceso Ordinario de Miguel Andrés Ospitia Barrios contra Pinzón & Gómez Laboratorio SAS. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

MIGUEL ANDRÉS OSPITIA BARRIOS convocó a PINZÓN & GÓMEZ LABORATORIO SAS, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo y terminación con justa causa: cesantías e intereses, primas de servicio, vacaciones, sanción por no consignación de cesantías, indemnización por despido injusto, aportes a pensión, intereses moratorios, indexación y costas procesales.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,



HECHOS:

Prestó servicios mediante varios contratos de prestación de servicios así: contrato N° 1 desde el 26 de diciembre hasta el 27 de marzo de 2016 y contrato N° 2 desde el 28 de marzo de 2016 hasta el 30 de junio de 2016, posteriormente mediante contrato laboral desde el 1 de julio de 2016 hasta el 30 de diciembre de 2016 y desde el 2 de enero de 2017 hasta el 18 de junio de 2018, de manera continua e ininterrumpida y se liquidaron y pagaron prestaciones sociales.

El 18 de junio de junio de 2018 presentó carta de renuncia motivada solicitando el pago de sus prestaciones sociales de los años 2015 y 2016, siendo justa causa atribuible al empleador. Las funciones ejecutadas durante la relación laboral desde el 26 de diciembre de 2015 hasta el 18 de junio de 2018 fueron las de mensajero motorizado con un horario de lunes a sábado de 8:00 am a 6:00 pm; que conforme al parágrafo segundo de la cláusula quinta del último contrato laboral, se indicó *“que por la alta confiabilidad de las funciones que desempeña EL TRABAJADOR, este pertenece a la categoría de dirección, confianza y manejo, motivo por el cual no está sometido la jornada máxima de trabajo”*, corroborado en la cláusula séptima de los referidos contratos.

Que durante la vigencia la relación laboral mantuvo el servicio de suministro de su moto para el ejercicio de las labores contratadas de auxiliar de recolección y del cual la sociedad demandada le reconocía el valor de servicio de rodamiento.

Las funciones fueron recoger y/o llevar, entregar correspondencia, consignaciones bancarias y muestras de la empresa en los distintos sitios de la ciudad o municipios a donde haya lugar según instrucciones de su superior inmediato, realizar recolección de muestras en los sitios programados. Radicar



en el lugar adecuado y en la forma requerida las facturas de la empresa, asistir con labores sencillas en la ejecución de las labores del laboratorio, mantener informado al jefe inmediato sobre el desarrollo de sus actividades diarias y los inconvenientes encontrados en cada una de ellas, realizar diligencias fuera de la ciudad cuando así lo determine el recorrido y el jefe inmediato; mantener disponibilidad en el teléfono móvil suministrado por la empresa de manera que pueda mantener contacto permanente con los demás miembros de la empresa; realizar el cobro respectivo de los exámenes que cada clínica requiera y así mismo entregar el dinero correspondiente en las instalaciones de la empresa con sus respectivos soportes, colaborar con la disposición de residuos de acuerdo a la clasificación que tiene la entidad, acondicionar su puesto de trabajo con el fin de evitar accidentes de trabajo o futuras enfermedades profesionales, realizar aseo general y completo de su área de trabajo una vez por semana, cumplir con las normas y reglamentos de higiene, salud ocupacional y seguridad industrial así como con los presupuestos establecidos en el presente contrato y en el Reglamento de Trabajo, las demás que considerara convenientes y pertinentes el empleador o sus representantes.

La demandada le canceló la liquidación de prestaciones sociales del periodo comprendido entre el 1 de enero de 2017 al 15 de junio de 2018 a pesar de haber laborado hasta el 18 de junio de 2018, por lo que le adeudan las prestaciones sociales causadas hasta el 18 de junio de 2018. Que el salario base devengado al momento de la terminación de la relación laboral era de \$794.150 más auxilio de transporte por \$88.216; al momento de la liquidación de prestaciones sociales le promedian por concepto de horas extras la suma de \$51.502. Durante la relación laboral desde el 26 de diciembre de 2015 al 30 de junio de 2016 no se le realizaron los aportes a la Seguridad Social en pensión.

Presentó petición el 25 de julio de 2018 requiriendo a la demandada entrega de documentación y otros, la cual entregó lo peticionado.



ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 25 de abril de 2019. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderada procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos aceptó unos y otros no; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, pago, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción la genérica.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 25 de febrero de 2020. CONDENÓ a cesantías e intereses, prima de servicios y vacaciones, menos los pagos realizados, e indemnización moratoria. ABSOLVIÓ de las demás pretensiones e impuso costas a cargo de la pasiva.

Inconforme con la decisión la apoderada del demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo la impugnante que el juzgado consideró que la convocada obró de mala fe al desconocer el contrato realidad que existía desde el 26 de diciembre de 2015 hasta su terminación, y aunque las prestaciones sociales adeudadas del 26 de diciembre 2015 al 30 de junio el 2016, se cancelaron en agosto de 2018, a la fecha no se ha cancelado el saldo insoluto de las obligaciones y acreencias laborales decretadas y ordenadas, por lo que procede el pago de indemnización moratoria sobre el saldo.

Tampoco se tuvo en cuenta la mala fe de la convocada para determinar el pago de aportes a seguridad social, pues si bien es cierto, no se desconoció



que a partir del primero de julio de 2016 a la finalización del contrato hubo pago de aportes seguridad Social del período 26 de diciembre 2015 al 30 de junio del 2016, no existieron dichos aportes, debiéndose ordenar consignar las semanas de cotización correspondiente al tercer periodo, ya que en el título de depósito no existe esos pagos.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo; aunado a ello, no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión de instancia recaerá única y exclusivamente al aspecto puntual objeto de inconformidad para la recurrente.

El reparo de la impugnante frente a la condena irrogada por concepto de indemnización moratoria, tiene vocación de prosperidad, considerando que, sí el juzgado concluyó la mala fe de la encartada para ordenarla -aspecto que por competencia no corresponde en esta instancia controvertir-, es apenas lógico que su reconocimiento no podía condicionarlo temporalmente como lo hizo al interregno entre la terminación de contrato de trabajo y la pretendida fecha que tuvo como pago de prestaciones adeudadas al trabajador, ya que precisamente estimó que existía un saldo a favor del



empleado por los aludidos conceptos y vacaciones sobre los cuales irrogó condena por la suma de \$2'503.188 -aspecto que por competencia, tampoco corresponde en instancia controvertir-, de tal suerte que el reconocimiento de la aludida sanción no podía limitarla a la fecha del pretendido pago, sino hasta cuando se satisfaga integralmente la condena irrogada, y en ese sentido se modifica la condena por concepto de indemnización moratoria.

Acorde con lo normado en el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, modificatorio del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la indemnizatoria moratoria corresponde por los dos primeros años a \$27.940.00 diarios desde el 16 de junio de 2018, y si dentro de ese periodo no se efectúa el pago de la suma objeto de condena por prestaciones sociales, a partir del 17 de junio de 2020, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria hasta que se produzca su pago.

En punto a la inconformidad de la impugnante por absolución de aportes o cotizaciones a pensión del interregno 26 de diciembre 2015 al 30 de junio del 2016, sin mayores consideraciones está llamada a la improsperidad, ya que de acuerdo con la documental llegada con el escrito genitor (fls. 107/120) se establece su importe a favor del actor por cuenta de la convocada.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,



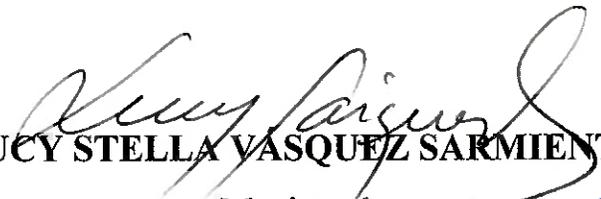
RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el literal e) del numeral SEGUNDO de la sentencia recurrida, el cual queda, así:

e) \$27.940.00 diarios por concepto de indemnizatoria moratoria los dos primeros años, desde el 16 de junio de 2018, y si dentro de ese periodo no se efectúa el pago de la suma objeto de condena por prestaciones sociales, a partir del 17 de junio de 2020, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria hasta que se produzca su pago.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en todo lo demás. Sin costas de instancia.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 1100131050-018-2015-00707-01. Proceso Ordinario de Luz Andrea Pérez López contra Instituto de Seguros Sociales en Liquidación y otros (Apelación sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada respecto de los aspectos que no fueron motivo de inconformidad, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, el 5 de marzo de 2018.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto y en el acta se deja una reseña de los antecedentes.

ANTECEDENTES

Solicita la demandante mediante el trámite del proceso ordinario laboral, que previa declaración de la existencia de una relación laboral con el



Instituto de Seguro Sociales hoy liquidado el cual dio por terminado la empleadora sin justa causa y que en condición de trabajadora oficial es beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo; se condene a la demandada al reconocimiento y pago de las diferencias salariales existentes, así como al pago de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, prima de navidad, prima técnica convencional, prima de vacaciones, la indemnización por despido injustificado, la indemnización por el no pago de salario y prestaciones, al pago a Colpensiones de las cotizaciones para pensión en el porcentaje que corresponda, al reembolso del mayor valor pagado al sistema de seguridad social en salud y a la indexación de las sumas adeudadas.

Como sustento de las pretensiones adujo básicamente que el Instituto de Seguros Sociales la vinculó para laborar a partir del 1° de junio de 2004 y que dicho vínculo se mantuvo hasta el 31 de marzo de 2014, fecha en que la referida entidad lo dio por terminado de forma unilateral e injustificada.

Afirmó que siempre prestó servicios en forma personal y subordinada dentro de una jornada de trabajo, cumpliendo un horario de 8:00 am a 5:00 pm, que el último salario que devengó ascendió a la suma de \$987.061,00, y que el último cargo desempeñado fue el de Auxiliar Administrativo.

Y que periódicamente se le hizo suscribir un contrato de prestación de servicios el cual nunca se ejecutó pues eran empleados para camuflar la verdadera relación laboral.

Notificadas en debida forma y corrido el traslado las demandadas dieron respuesta a la demanda en oposición a las pretensiones. La Nación – Ministerio de Salud y la Protección Social- y Ministerio de Hacienda y Crédito Público, adujeron en esencia mediante escrito separado que no tuvieron ninguna clase de vínculo con la demandada.



Por su parte la Fiduagraria S.A. en condición de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales, adujo en su defensa que no le consta ninguno de los hechos indicados en la demanda, pero que de acuerdo con la documental aportada, la demandante nunca ostentó la condición de trabajadora oficial, sino de contratista bajo la legalidad de la Ley 80 de 1993. Y propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la aplicación de la primacía de la realidad, inexistencia del derecho y la obligación, ausencia del vínculo de carácter laboral, cobro de lo no debido, buena fe, entre otras.

Al desatar las pretensiones de la demanda el servidor judicial de primer grado, reconoció la existencia de la relación de trabajo deprecada y accedió al reconocimiento de algunas de las prestaciones e indemnización deprecadas al considerar en esencia que de las pruebas aportadas y practicadas dentro del proceso se establece que la prestación del servicio por parte de la demandante a favor del extinto Instituto de los Seguros Sociales se desarrolló en forma subordinada y dependiente.

Inconformes con la anterior determinación los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

El apoderado de la demandante sostuvo que contrario a lo que indicó el *aquo*, en el asunto se solicitó el reconocimiento y pago los aportes en pensión a Colpensiones y que en razón a ello resulta la condena solicitada por ese concepto.

Frente a la condena por indemnización moratoria solicita que la misma no se



limite puesto que la liquidación del Instituto de Seguros Sociales no se dio por falta de recursos y que por ende la mala fe de dicha entidad se extendió aun después de la liquidación.

De otra parte solicitó se ordene la indexación de la suma reconocida por concepto de indemnización por despido, puesto que la indemnización moratoria no la suple.

Por su parte la apoderada de la demandada, solicita se revoque en su totalidad la sentencia recurrida, para lo cual aduce, frente a la declaratoria de la relación laboral, que la demandante al absolver interrogatorio de parte acepto que prestó servicios en cumplimiento del objeto contractual acordado, que además acepto el pago de unos honorario, sin que realizara alguna clase de reclamación, y que el hecho de que hubiera prestado servicios en las instalaciones del ISS no es suficiente para establecer la existencia del vínculo laboral.

De otra parte indicó, solicitó se revoque la condena al pago de la indemnización moratoria pues existió autonomía y buena fe de ambas partes, y solicitó se tenga en cuenta al momento de analizar el principio de buena fe, que los testimonios recepcionados no fueron objetivos.

Solicita se revoque la condena impuesta por concepto de indemnización por despido, puesto que la demandante al absolver interrogatorio de parte reconoció que el vínculo laboral finalizó por la expiración del plazo fijo pactado y por la supresión de la planta de personal, así como de los contratistas que prestaban servicios a la entidad dada que su naturaleza y objeto cambió totalmente.

Finalmente indicó que no es procedente el reconocimiento de ninguna de las



prestaciones invocadas y en relación con el auxilio de cesantías indicó de forma particular que no procede condena por este concepto en tanto su pago frente a los trabajadores oficiales se encuentra a cargo del Fondo Nacional del Ahorro.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a una entidad respecto de la que, de conformidad con el artículo 32 del Decreto 254 de 2000, el Estado ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. corresponde asumir igualmente el conocimiento del presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta.

CONSIDERACIONES:

La controversia que suscita la atención de la Sala, se centra en primer término en establecer si hay lugar a declarar la existencia de la relación laboral deprecada; y en caso afirmativo, determinar si es procedente el reconocimiento a favor de la parte demandante de las acreencias reconocidas a su favor por el servidor judicial de primer grado, así como del pago de los aportes en pensión, la indexación de la indemnización por despido y si, de ser procedente, erró el juez de primera instancia al limitar el reconocimiento de la indemnización por mora.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que de acuerdo con lo establecido en el artículo 2° del Decreto 2127 de 1945, para que se configure la existencia del contrato de trabajo se requiere la concurrencia de tres elementos: 1. **La actividad personal o prestación del servicio** 2. **La dependencia o continuada subordinación**, entendida como la facultad que tiene el empleador de exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes en



cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, facultad que debe mantenerse por el tiempo de duración del contrato, y; 3. **La existencia de salario.**

En el asunto no es objeto de discusión entre las partes que la demandante prestó servicios personales a favor del extinto Instituto de Seguros Sociales desde el 1° de junio de 2004 hasta el 31 de marzo de 2013, aspecto que por demás se establece con la certificación expedida por el Instituto de Seguros Sociales, visible a folio 43, y los contratos de prestación de servicios que suscribieron, adosados a folios 19 a 42; prestación del servicio que al tenor de lo dispuesto en el artículo 20¹ del Decreto citado, permite presumir la existencia de la relación laboral que se reclama.

En este punto a juicio de la Sala, resulta imperativo advertir a la accionada que la jurisprudencia ha indicado que la referida presunción no se desvirtúa con la simple exhibición de los contratos de tipo comercial, civil, o incluso de naturaleza administrativa suscritos entre las partes, pues independientemente del rótulo que se le dé al contrato que estas suscriben, lo que resulta determinante es lo que sucede en el campo de los hechos, esto es, la forma como se ejecuta la prestación del servicio.

Y en tal sentido, aun cuando la carga probatoria recae en la demandada advierte la Sala que de las declaraciones vertidas por JENNY GONZÁLEZ COGOLLO y JOHANNA ROCHA GONZÁLEZ personas que tuvieron una relación directa con la demandante en desarrollo de los contratos de prestación de servicios, en condición de compañeras de trabajo; permiten establecer el carácter subordinado con que la demandante ejecutaba las actividades para las cuales fue contratada, a pesar de que para la suscripción de los contratos con los que se vinculó se señalara su sujeción a lo normado en la Ley 80 de 1990,

¹“El contrato de trabajos e presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción.”



pues refieren que estuvo en el área de archivo de la entidad; y que en cumplimiento de sus funciones no solo debía cumplir un horario, sino que además recibía órdenes entre otros de Yackelin Sotelo, Nelly Bejarano y Gabriel Luna. Circunstancias que se corroboran con la documental de folios 32 a 36 y 38 a 44 contentiva de memorandos dirigidos a la demandante.

Las razones expuestas son suficientes para determinar la existencia del vínculo laboral y en consecuencia se confirmará la decisión que sobre el particular acogió el servidor judicial de primer grado, pues aun cuando el Instituto de Seguros Sociales contaba con la posibilidad para celebrar contratos de prestaciones de servicios en los términos de la Ley 80 de 1993, como lo plantea la recurrente, lo cierto es que esto no la faculta para desconocer derechos laborales.

Corroborada como se encuentra la existencia del vínculo laboral, por razones de carácter metodológico la Sala analizará la determinación acogida en torno a la prosperidad de la excepción de prescripción, para lo cual se ha de tener en cuenta que al tenor de lo establecido en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 151 del C.P.T. y S.S. el término prescriptivo es de tres años los cuales comienzan a contabilizarse a partir del momento en que se hacen exigibles pero puede ser interrumpido por una sola vez con la reclamación escrita; la que en el presente asunto se elevó el 8 de mayo de 2013², considera la Sala se encuentran prescritos los derechos reclamados con anterioridad al 8 de mayo de 2010.

DERECHOS CONVENCIONALES

Observamos que para establecer la procedencia del reconocimiento de los mismos basta a la Sala tener en cuenta que dentro de la documental aportada

² Cfr fls 3 y 4.



se encuentra el acuerdo colectivo³, con la correspondiente constancia de depósito ante el Ministerio del Trabajo y que conforme con los artículos primero y tercero del mismo, la demandante ostenta la condición de beneficiaria en razón a que el sindicato firmante actuaba como el mayoritario en consecuencia para no hacerle extensivos los beneficios convencionales era necesario que se acreditara que la referida organización sindical con posterioridad a la suscripción del acuerdo extralegal no contaba con el número de afiliados para el efecto lo que en consecuencia implica la confirmación de la determinación acogida por el *aquo*.

VACACIONES

Sobre el particular corresponde señalar que el artículo 8° del Decreto 3135 de 1968 prevé que los empleados públicos o trabajadores oficiales tienen derecho a 15 días hábiles de vacaciones, por cada año de servicio y el artículo 48 de la Convención Colectiva, a su turno señala que se reconoce ese mismo número de días cuando el trabajador tenga hasta 5 años de servicio pero si supera los 5 y no más de 10 años de servicio, se les reconoce 18 días; descanso remunerado, que tal como lo dispone el artículo 47 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, prohíbe su compensación en dinero, a menos que el servidor público no las hubiere disfrutado y quede retirado del servicio.

En ese orden de ideas, como quiera que en ejecución de los contratos de prestación de servicios la demandante no disfrutó de ningún periodo de descanso, resulta procedente su reconocimiento en cuantía de \$2'806.905,00, de acuerdo con los salarios reportados en la certificación visible a folio 481.

³ Cfr fls 174 a 243



PRIMA DE VACACIONES

En los términos del artículo 49 de la Convención Colectiva de Trabajo, este derecho se reconoció a favor de quienes tuvieran al menos 5 años de servicio en cuantía equivalente a 20 días de salario básico y a favor de quienes tengan más 5 años de servicio y no más de 10 años de servicio en cuantía equivalente a 25 días de salario.

En consecuencia efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes la demandante tiene derecho al reconocimiento por este concepto de la suma de \$3'737.523,00, motivo por el que se modificará la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado.

PRIMA DE SERVICIOS

El artículo 50 de la Convención Colectiva de Trabajo establece el reconocimiento de este derecho, en dos primas al año, causadas en forma semestral, cada una de ellas equivalente a 15 días de servicio de salario para quienes hayan laborado durante todo el semestre o a una suma proporcional al tiempo trabajado, siempre y cuando sea éste, por lo menos, la mitad del semestre y no hubieren sido despedidos por justa causa, pagaderos en los primeros 15 días de junio y en los primeros 15 días de diciembre y sobre los salarios devengados para el 30 de mayo y el 30 de noviembre respectivamente.

En ese orden de ideas, realizados los cálculos matemáticos correspondientes la demandante tiene derecho al reconocimiento de la suma de \$3'153.074,15.



AUXILIO DE CESANTÍAS

Contrario a lo que afirma la apoderada de la demandada a esta prestación tiene derecho los trabajadores oficiales, en virtud de lo que al efecto establece la Ley 6 de 1945, el Decreto 3118 de 1968 y la Ley 344 de 1996; sin embargo en el asunto, el mismo se reconoce conforme con lo que al efecto establece la Convención Colectiva de Trabajo, la cual en su artículo 62 sobre el tema de las cesantías estableció que el ISS debía proceder a liquidarlas a 31 de diciembre de 2001, en forma retroactiva, y a partir del 31 de diciembre del año 2002 y por los años subsiguientes, las cesantías se liquidarán anualmente.

En consecuencia al realizar las operaciones aritméticas de rigor e incluyendo los factores que establece la norma extralegal, la demandante tiene derecho al reconcimientto de la suma superior a la que determinó el servidor judicial de primer grado; sin embargo, como tal aspecto no fue recurrido por la parte demandante y el conocimiento de tal aspecto se asume en el grado jurisdiccional de consulta, se confirmará la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado, en consonancia con lo que al efecto establece el artículo 87 del C.P.T. y S.S.

INTERESES A LA CESANTÍA

De acuerdo con lo que establece el artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo, este derecho se liquida de forma anual y corresponde al 12% anual respecto de las cesantías del respectivo año objeto de liquidación y se cancelan durante el mes de enero.

Por lo tanto, ante la prosperidad de la excepción de prescripción la demandante tiene derecho al reconocimiento por este concepto \$427.200,00,



motivo por el que se modificará la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado.

PRIMA DE NAVIDAD

Acogiendo el criterio adoptado por la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencia SL981 – 2019 resulta procedente su reconocimiento, en los términos en que se encuentra prevista en los artículos 32 y 33 del Decreto 1045 de 1978, puesto que la prima de servicios extralegal establecida en la Convención no tiene la vocación de excluirla.

Y corresponde a un mes de salario por año de servicios, o proporcional en razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios motivo por el que ante la prosperidad parcial de la excepción de prescripción corresponde reconocer por ese concepto la suma de \$3'177.617,00.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

De acuerdo con lo establecido en el artículo 5° de la Convención Colectiva de Trabajo, la procedencia del pago de la indemnización por despido, se encuentra soportada sobre la terminación de la relación laboral por parte del Instituto de Seguros Sociales por causa distinta a las legalmente establecidas en el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965.

En ese orden de ideas considera la Sala que para su procedencia, era a la demandante a quien le correspondía acreditar que el vínculo finalizó como consecuencia de la determinación de la entidad accionada, y solo verificado este supuesto correspondía al empleador correr con la carga de la prueba de demostrar la justa causa de la terminación del vínculo; pese a ello, contrario a lo que consideró el servidor judicial de primer grado, no existe dentro del plenario medio probatorio que dé a la Sala certeza de esta situación, pues las



deponentes no laboraban con la demandante para el momento en que finalizó el vínculo de ésta última y al expediente se incorporó copia del contrato de trabajo que ésta suscribió con la empresa Coltempora a partir del 1° de abril de 2013, esto es, el día siguiente de la terminación del vínculo que sostenía con la demandada. Razón por la que la Sala revocará la condena que se impuso por este concepto.

PAGO DE APORTES EN PENSIÓN

Para resolver este punto, corresponde tener en cuenta que tal como lo indicó el apoderado de la demandante, lo que se solicitó en la demanda fue el pago a Colpensiones de los aportes dejados de cancelar en la proporción en que le correspondía, más no la entrega directa de cotizaciones como lo indicó el servidor judicial de primer grado.

En tal sentido, como de acuerdo con lo definido en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, es obligación del empleador afiliar y pagar la parte que a él corresponde de los aportes al sistema general de seguridad social en pensión de sus trabajadores, condenar a la demandada a que previa realización del correspondiente cálculo actuarial por parte de la administradora de fondo de pensiones a que la demandante se encuentre afiliada efectúe el pago de los aportes al sistema respecto de la totalidad de la relación laboral, teniendo en cuenta para todos los efectos el valor que la demandante percibió como contraprestación por sus servicios a título de honorarios; lo que de contera implica revocar la decisión que sobre el particular acogió el servidor judicial de primer grado.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Comienza la Sala por indicar que a pesar de que en el libelo incoatorio se solicita el reconocimiento de la indemnización moratoria que establece el



artículo 65 del C.S.T. y que este precepto no le es aplicable a los trabajadores oficiales conforme lo prevé el artículo 3° de la misma obra; ello no es óbice para su reconocimiento, en tanto el servidor judicial más que una prerrogativa tiene la obligación en su condición de administrador de justicia, de determinar el marco normativo que regula la controversia, de acuerdo con los supuestos fácticos puestos en su consideración, de esta forma ha tenido oportunidad de reconocerlo la máxima Corporación de Justicia Laboral entre otras en sentencia SL961 de 2016⁴. En tal sentido ningún reparo la merece la determinación que en tal sentido acogió el *aquo*.

Dilucidado lo anterior, se considera oportuno señalar que insistentemente la jurisprudencia laboral, ha señalado que la sanción establecida en el Decreto 797 de 1949 no es de aplicación automática, ya que para determinar su viabilidad debe examinarse la conducta del acreedor y si de ese análisis se colige que el no pago o el pago deficitario de salarios, prestaciones o indemnizaciones se debe a la creencia de no deber suma alguna hay que exonerar por este concepto.

En ese sentido, para imponer o exonerar de esta sanción, no es suficiente por una parte, la mera declaración de la existencia del vínculo laboral, como por otra, no basta con que el empleador señale o contraponga a la declaratoria del contrato de trabajo otro tipo de vínculo, ya que en este último evento se requiere de un examen de los medios de prueba para verificar hasta qué punto el convencimiento del empleador tiene tal fuerza para excusarlo de haber negado el reconocimiento y pago de los derechos laborales de su verdadero trabajador y no simple contratista.

⁴ “...es deber del juez, conforme al principio *iura novit curia*, la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando, autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen. En virtud de este principio, «el juzgador quien es el conocedor del derecho, debe aplicar la norma que regula la controversia, incluso si no ha sido la invocada por las partes, caso en el cual no se afecta la consonancia en cuanto esto no implica modificación en las materias objeto del recurso»”



En el asunto, a juicio de la Sala la demandada en realidad no estuvo revestida de buena fe para negar las acreencias laborales de la trabajadora; y en efecto, no puede existir una creencia sincera y convincente por parte de la pasiva de haber desarrollado desde el inicio un contrato de prestación de servicios para suplir ciertas necesidades propias del giro normal de actividades de la accionada y adicionalmente quedó establecido el cumplimiento de un horario que le imponía la entidad, obligaba a descartar cualquier tipo de independencia para desarrollar la labor contratada. Por tanto, si por disposición legal se sabe que cualquier intento de suprimir la libertad de horario del contratista dentro de una entidad pública, conlleva a que se presente un elemento típico de subordinación, aquella no puede persistir en su idea de seguir contratando bajo esa figura, así como tampoco seguir dando órdenes, solicitando permisos del contratista, trasladándolo y en general asimilando o dándole el mismo trato que a un trabajador de su planta de personal, sin hacer ninguna distinción, pues lo único que los diferencia será el rótulo de la contratación, pero en general se trata del mismo tipo de trabajador, tal como se puede establecer dentro del proceso de la prueba testimonial recepcionada.

Sin embargo, como bien lo indicó el juez de primera instancia, la misma se limita con ocasión a la liquidación definitiva, esto es, al 31 de marzo de 2015, fecha en la cual se suscribió el acta final de liquidación de la demandada, pues a partir de ese momento quien ostentó la condición de empleadora dejó de ser sujeto de derechos y de obligaciones, y aun cuando la Nación es garante respecto de las obligaciones que contrajo la entidad, en virtud de tal condición no es dable trasladarle las cargas derivadas del incumplimiento de las obligaciones por parte de la entidad liquidada.

En ese orden de ideas, como no se pagaron las prestaciones sociales adeudadas en favor de la trabajadora dentro de los 90 días siguientes a la



finalización del vínculo laboral, se tiene que se adeuda un día de salario por cada día de retardo en el pago de las prestaciones sociales, por lo que se confirmará la decisión que sobre el particular acogió el servidor judicial de primer grado.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin costas en esta instancia, ante la prosperidad parcial del recurso de apelación y en tanto el conocimiento de la decisión se asumió en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO.- MODIFICAR los numerales 1, 2, 4, 5 y 6, del ordinal segundo de la sentencia impugnada, en el sentido de condenar a la demandada al pago de \$2'806.905,00, por concepto de vacaciones, \$3'737.523,00 por prima de vacaciones, \$3'153.074,15 por prima de servicios, \$427.200,00 por intereses a las cesantías, \$3'177.617,00 y por prima de navidad.

SEGUNDO.- REVOCAR el numeral 7 del ordinal segundo de la sentencia de primer grado en cuanto condenó a la demandada al reconocimiento y pago de la indemnización por despido injustificado, para en su lugar absolverla de su reconocimiento de acuerdo con las razones expuestas.

TERCERO.- CONDENAR a la demandada al pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones respecto de la totalidad del vínculo laboral previa realización del cálculo actuarial por parte de la



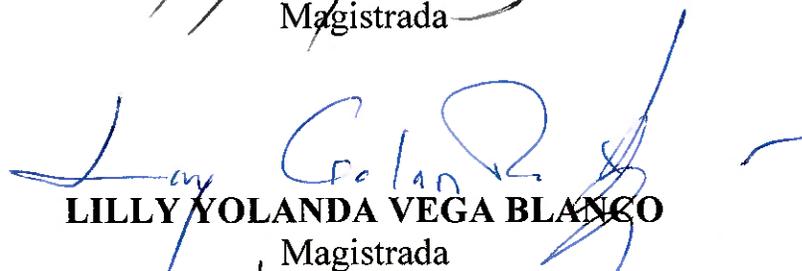
Administradora de Fondo de Pensiones a la que la demandante se encuentre afiliada.

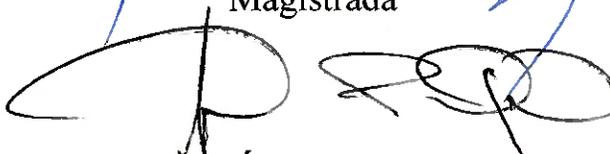
CUARTO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primer grado.

QUINTO.- COSTAS sin lugar a su reconocimiento en esta instancia y se confirman las impuestas en el fallo de primer grado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-012-2018-00413-01. Proceso Ordinario de Luis Fernando González Hernández contra Colpensiones (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá el 13 de agosto del 2019.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se condene a Colpensiones a reconocer y pagar los intereses de mora del artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir del 14 de abril de 2010 y hasta el 16 de septiembre de 2011, respecto de las mesadas pensionales causadas por el período comprendido entre el 14 de abril de 2010 y el 25 de enero de 2012, así como, se condene al pago de la mesada adicional o



denominada mesada 14, junto con la indexación, los intereses moratorios y las costas del proceso.

Como fundamento de las pretensiones, señaló que elevó solicitud de reliquidación de la pensión de vejez el 29 de mayo de 2012, la que fue desatada mediante resolución GNR 167548 del 13 de mayo de 2014, se dispuso reliquidar la prestación a partir del 14 de abril de 2010, en la que se tuvo en cuenta un total de 1.102 semanas, que nuevamente se solicitó reliquidar la pensión el 11 de octubre de 2013, bajo el sustento que se la cotización se realizó por una suma superior a los 5 salarios mínimos legales mensuales, la que fue negada mediante acto administrativo GNR 129694 del 5 de mayo de 2015; que elevó por intermedio de apoderado solicitud para el reconocimiento y pago de los intereses de mora y pago de la mesada 14, el día 15 de febrero de 2018, obteniendo respuesta negativa en la misma fecha, en la que se indicó que el pago de la mesada 14 solo es procedente por el período comprendido entre el 25 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2011, siempre que la pensión sea inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El *aquo* absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, bajo el sustento que en ningún momento se elevó la solicitud para el reconocimiento y pago de los intereses moratorios contenidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, aunado, con que de ser cierto el agotamiento de la reclamación administrativa, estarían prescritos los intereses. Aunado a lo anterior, niega el pago de la mesada 14, por cuanto el A.L. 01 de 2005 impuso una limitante en su reconocimiento, situación que ocurre en el caso bajo estudio, ya que el actor devengaba más de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer



grado y en su lugar se accedan a las súplicas de la demanda, por cuanto estima que no se debe aplicar de forma retroactiva normas desfavorables al principio de condición más beneficiosa y que van en contravía de los derechos laborales adquiridos. Lo anterior, por cuanto se demostró que el actor es beneficiario del régimen de transición y por ello el ISS le reconoció la prestación conforme lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, por lo que le es aplicable el principio de condición más beneficiosa, el que ha sido reconocido por parte de la Corte Constitucional en la SU 245 de 2015 y que se otorga cuando es posible la interpretación de dos normas, se escoge la más favorable para el trabajador o pensionado, situación que ocurre en el presente caso y que tiene refuerzo en el artículo 53 de la Constitución política, por lo que se debe otorgar la presunción que al contar con más de 1200 semanas cotizadas y solo requerir 500 o 1000 semanas cotizadas, se debe conceder las pretensiones del libelo genitor.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar, que si bien el recurso de apelación se interpone de forma abstracta respecto de la decisión de primer grado, sin que se ataque de forma alguna la sentencia proferida, se procederá con el estudio de las diligencias, como quiera que las pretensiones de igual forma fueron despachadas de forma desfavorable a la parte actora.

En ese orden de ideas, partiendo del hecho de que no fue objeto de discusión en el proceso que el demandante es beneficiario del régimen de transición, y que por virtud de ello le fue reconocida la prestación pensional en forma directa por ISS con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990,



aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, mediante la resolución No. 044070 del 25 de noviembre de 2011; por lo que el problema jurídico a resolver en esta segunda instancia está relacionado con el reconocimiento de los intereses moratorios, y en caso afirmativo, los extremos temporales en que deben ser concedidos, así como, si es o no procedente el reconocimiento de la mesada 14, que corresponde al mes de junio.

De acuerdo con lo anterior, precisa esta Sala de Decisión que la prestación pensional le fue reconocida al actor mediante resolución No. 044070 del 25 de noviembre de 2011, a partir del 14 de abril de 2010, en cuantía inicial por la suma de \$1.929.030, una tasa de reemplazo del 78% y un retroactivo pensional por la suma de \$42.336.547, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de la misma anualidad, prestación que había sido otorgada con anterioridad mediante el acto administrativo No. 032857 del 16 de septiembre de 2011, el que no tuvo ingreso a nómina de pensionados, por lo que se profirió la decisión No. 044070; la que fue reliquidada mediante la resolución GNR 167548 del 13 de mayo de 2014, a partir del 14 de abril de 2010 y en cuantía inicial por el monto de \$2.058.283 y una tasa de reemplazo del 81%.

Así las cosas conviene señalar que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en norma que establece el reconocimiento de los moratorios:

“ARTÍCULO 141. A partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.”

Tal como lo refiere dicha norma, el pago de intereses está concebido para la mora en el pago de las mesadas pensionales, lo que significa que su



reconocimiento pende del retardo en que incurra la entidad pagadora en la no cancelación oportuna de la prestación a la que legalmente se tiene derecho, valga decir, verificados los requisitos que causan la prestación pensional, el responsable u obligado se niega a cancelarlo en el tiempo señalado por el legislador para ello, ocasionándole al interesado o aspirante a pensionado un verdadero perjuicio por la tardanza injustificada de la entidad de pensiones.

A la anterior explicación hay que agregarle que para el reconocimiento de tales intereses no es necesario hacer juicios de valor sobre el comportamiento de las entidades que tienen a su cargo el pago de las prestaciones, ni analizar las circunstancias particulares que hayan conducido a la discusión del derecho pensional.

Ahora; en cuanto al momento de su causación, valga puntualizar que existe un punto de partida, y es el hecho de que la entidad administradora cuenta con un término para resolver la petición, de modo que los intereses solamente empiezan a causarse si el pago se hace por fuera de aquél plazo. Así quedó establecido, entre otras, en sentencia del 4 de junio de 2008, radicado No. 32141 de la alta Corporación del Trabajo.

Finalmente, en relación con las pensiones o prestaciones pensionales que son objeto de estos intereses, hay que señalar que de conformidad con la interpretación constitucional vertida en sentencia C-601 de 2000 que declaró la constitucionalidad del aludido artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dichos emolumentos aplican a las pensiones que tienen como origen el fenómeno laboral de la jubilación, la vejez, la enfermedad o la sustitución por causa de muerte, que se presente a partir del 1° de abril de 1994, sin importar su fuente de reconocimiento. Es decir, como lo explicó la Corte Constitucional, la disposición acusada no distingue entre



pensionados, pues, sólo alude al momento en el cual se produce la mora para efectos de su cálculo, de suerte que si ésta se produjo con anterioridad al 1º de enero de 1994, ésta se deberá calcular de conformidad con la normativa vigente hasta ese momento, esto es, el artículo 8º de la ley 10 de 1972, reglamentada por el artículo 6º del decreto 1672 de 1973, y eventualmente, por aplicación analógica de algunos criterios plasmados en el Código Civil colombiano, diferentes al artículo 1617 de la misma obra, y si la mora se produjo después de esa fecha su valor se deberá calcular con base en los lineamientos contenidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Explicado lo anterior, recuerda la Sala que en el asunto, a la parte actora le fue reconocida pensión de vejez con fundamento en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que permitió la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad. En ese orden de ideas, como el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 no discrimina entre grupos de pensionados, esta prestación es objeto de intereses moratorios.

Ahora; acorde con lo acreditado en el expediente, el demandante viene solicitando la prestación pensional con anterioridad al 2 de octubre de 2010, sin embargo, no fue sino hasta la resolución No. 044070 del 25 de noviembre de 2011, que la entidad procedió con la concesión del derecho, por lo que en efecto le asistiría derecho al demandante frente al reconocimiento de los intereses moratorios, por cuanto la Ley 797 de 2003, otorga un período de gracia de 4 meses, el que fue incumplido por la entidad demandada.

Sin embargo; la pasiva propuso la excepción de prescripción, la que deberá declararse probada, como quiera que el derecho data del 14 de abril de

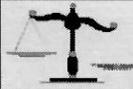


2010, no obstante, la reclamación administrativa mediante el cual se solicita el pago de los intereses moratorios y la mesada 14 se radicó ante la demandada el 15 de febrero de 2018, lo que significa que transcurrieron los tres años de que trata el artículo 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S., sin que se diera inicio a la acción judicial, por lo que se tendrán por prescritos los intereses moratorios reclamados por el demandante. Ahora bien, debe advertirse que si bien en la reclamación administrativa de fecha 15 de febrero de 2018, se indica que se reitera la reclamación administrativa del 16 de enero de 2015, también lo es, que no existe documento alguno que soporte tal situación, ya que en la resolución GNR 129694 del 5 de mayo de 2015, se indica en el escrito que solicita la reliquidación de la prestación de conformidad con lo dispuesto *“por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y Decretos 2660 y 3743 de 1950”*, sin que se indique de forma alguna concepto alguno referente a los intereses moratorios, ni mesada 14, por lo que dado lo anterior, la interrupción de la prescripción frente a dichas pretensiones se tendrá a partir del 15 de febrero de 2018.

Ahora bien, debe indicarse que de igual forma le asiste razón al fallador de primer grado en lo referente a la absolución de la mesada 14 reclamada por el actor, teniendo en cuenta que el artículo 1° del A.L. 01 de 2005, establece:

“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.

De acuerdo con lo anterior, el A.L. 01 de 2005 cobró vigencia el 22 de julio de 2005, no obstante, el estatus del derecho pensional lo adquirió el 14 de



abril de 2010, por lo que bajo lo que no lo cobija el presupuesto anterior, no obstante, el párrafo transitorio 6° establece otra excepción, en el sentido que es procedente el reconocimiento de la mesada adicional hasta el 31 de julio de 2011 siempre y cuando, el pensionado no devengue una mesada pensional superior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, situación en la que tampoco se encuentra el señor González Hernández, ya que para el año 2010 percibió por mesada pensional la suma de \$1.929.030, mientras que los tres salarios mínimos a dicha calenda ascendía al monto de \$1.545.000, por lo que no es procedente la concesión de la mesada adicional del mes de junio de cada anualidad y por lo que se confirmará la decisión de primer grado en su integridad.

Finalmente, debe indicarse que no es posible acoger el dicho de la parte actora referente al principio de favorabilidad y derechos adquiridos, ya que como se indicó de forma anterior, el demandante tan sólo acreditó los requisitos de edad y semanas cotizadas o tiempo de servicios hasta el 14 de abril de 2010, esto es, con posterioridad al 22 de julio de 2005, fecha en la que cobró vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en las instancias, dada la absolución efectuada por el fallador de primer grado frente a dicho concepto.

DECISIÓN:

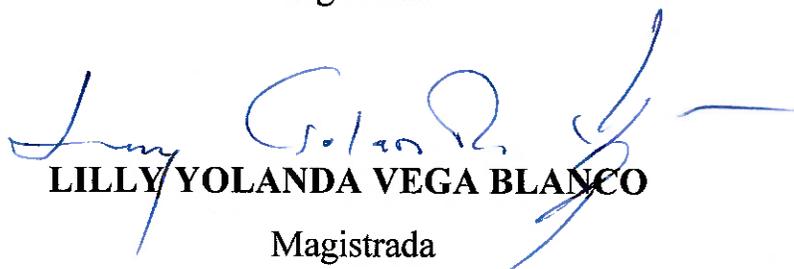
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte



considerativa de esta sentencia. **COSTAS.** Sin ellas en las instancias, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Notifíquese y cúmplase.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-012-2017-00750-01. Proceso Ordinario de Henry Alberto Arias Parada contra Juan Camilo Gómez Manrique. (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá el 4 de noviembre de 2020.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de la existencia de un contrato de prestación de servicios; se ordene el pago de la suma de \$20'000.000,00 por concepto de honorarios como Contador Público y de \$9'630.724,00 correspondiente a la indexación de las sumas adeudadas.



Como sustento de sus súplicas afirmó en esencia que celebró que a mediados del mes de noviembre de 2014 celebró contrato en forma verbal con el demandado, para prestar servicios de asesoría tributaria y contaduría respecto de la empresa Márquez Higuera S. en C.; así como acerca de las implicaciones tributarias de la venta de un lote propiedad del demandado.

Indicó que después de sostener varias reuniones con el demandado, éste aceptó de manera verbal contratarlo como su Asesor financiero y Contador Público; y que en tal virtud le indicó la forma como debía presentar las declaraciones de renta de los años grabables 2011, 2012, 2013 y 2014.

Adujo que por haberse acordado de forma verbal el contrato y haber cumplido con las gestiones encomendadas, en una nueva reunión con el demandado se acordó que el valor de los honorarios serían de \$20'000.000,00; y a pesar de los múltiples requerimientos el demandado se ha negado al pago de los mismos.

El demandado dio respuesta a la demanda oportunamente, en oposición a las pretensiones, para lo cual adujo en esencia que no existió el contrato de prestación de servicios deprecado, y que si bien el demandante elevó una propuesta la misma nunca se concretó. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó falta de requisitos formales para hablar de contrato de prestaciones servicios, cobro desproporcionado de honorarios, prescripción, entre otros.

El *aquo* absolvió al demandado de todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que el demandante no acreditó la existencia del contrato de prestación de servicios respecto del que reclama el pago de honorarios.



Inconforme con la anterior determinación el apoderado del demandante recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Aduce el recurrente que en el asunto se cumple con los requisitos para declarar la existencia del contrato de trabajo, pues existen los contrato verbales y escritos; y que en el asunto existía una finalidad, la cual era que el demandado pagara menos impuestos con ocasión a la venta del lote que iba a ser puesto a su nombre y no le generara un detrimentos patrimonial.

Sostiene que al absolver interrogatorio de parte el demandado aceptó que no había utilizado el servicios de otro profesional, de donde a su juicio se establece que aceptó las recomendaciones efectuadas por su mandante, en cuanto a la asesoría tributaria.

Afirma que no se tuvo en cuenta por parte del servidor judicial de primer grado, el correo en donde el demandado manifiesta que no dispone de la cantidad de dinero que el demandante le solicitó para ese entonces, lo que a su juicio indica que el sí se había contratado los servicios personales de su mandante.

Aduce que en el asunto el demandante dio una asesoría, en virtud de la cual esgrimió sus conocimientos y que el demandado aceptó que el negocio se había dado aunque no en las mismas condiciones.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:



CONSIDERACIONES

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 66A del C.P.T. y S.S. el análisis de la Sala se circunscribe a determinar la existencia del contrato de prestación de servicios entre las partes, y si en virtud del mismo el demandante tiene derecho al reconocimiento de los honorarios reclamados.

Con tal propósito corresponde señalar que en tanto no existe disposiciones que en forma específica regule el contrato de prestación de servicios, corresponde acudir al marco general que establece el Código Civil, el que en su artículo 1495 prevé la posibilidad de que una persona se obligue para con otra a hacer alguna cosa, actividad que es propia del contrato de prestación de servicios.

En tal sentido, dado que para la realización de esta clase de contratos el Legislador no previó la observancia de alguna formalidad, se tiene que el contrato de prestación de servicios es de carácter eminentemente consensual, lo que de contera implica que prevalezca frente a su acreditación el principio general de libertad probatoria, lo que de suyo implica que la existencia de esta clase de contratos puede establecerse a través de cualquier medio de convicción legalmente establecido.

En el asunto, el demandado, tanto al contestar la demanda, como al absolver interrogatorio de parte negó haber celebrado con el demandante el contrato respecto del que este último reclama el pago de honorarios; y aduce, en su defensa que si bien se contactó y reunió con él para una posible asesoría tributaria relacionada con la venta de unos predios y que éste le presentó una propuesta, la misma no fue aceptada. Motivo por el que corresponde determinar si se encuentra o no acreditado el contrato de prestación de



servicios sobre el que el demandante soporta el reconocimiento y pago de honorarios.

Al respecto de un análisis conjunto de las pruebas aportadas y practicadas dentro del proceso, a juicio de la Sala, ningún reproche merece la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado; pues de las mismas se advierte que si bien hubo un acercamiento entre las partes tendiente a obtener una asesoría tributaria por parte del demandado en relación con la venta de unos predios no se acredita el perfeccionamiento de algún acuerdo.

Lo anterior se afirma en cuanto. si bien es cierto que tanto de las declaraciones vertidas por las partes al absolver interrogatorio de parte, como del cruce de correos aportados se advierte que desde finales del mes de septiembre de 2014 tuvieron conversaciones relativas al pago de impuestos respecto de un predio que el demandado recibiría; lo cierto es, que conforme lo reconoció el propio demandado al absolver interrogatorio de parte y lo que refleja particularmente el cruce de correos entre las partes del 26 de enero de 2015, dimana con meridiana claridad que si bien hubo un acuerdo verbal preliminar entre las partes el mismo no se llevó a cabo.

En efecto, obra correo electrónico que remitió el demandante al demandado el 11 de octubre de 2014¹, en el que adjunta una propuesta de carácter profesional, misma en la que se detalla el cobro de honorarios por el orden de \$35'000.000,00 o \$35'000.000,00 dependiendo de la opción a elegir, los que en todo caso, se afirma comprendían a “...*la asesoría contable tributaria hasta dic/31/2014 y que se entregarán los estados financieros (balance general clasificado, y estado de resultados o pérdidas y/o ganancias) a octubre/31/2014 y a Dic/31/2014, incluida la declaración de renta año gravable 2014, ya sea opte por el punto a), en cuyo caso sería una sola declaración, y si opta por el punto*

¹ Cfr fl 116



b), serían dos declaraciones del 2014.” y a renglón seguido, se indicó: “Se entregarán por escrito todos los soportes legales que justifiquen el tratamiento tributario escogido y carta de compromiso firmada por el suscrito en el que se compromete a responder profesionalmente pro su laboral y en caso (SIC) de que haya requerimiento de la DIAN, atenderlos oportuna y diligentemente sin costo adicional, siempre y cuando se trate de la labor realizada y contratada.”

Y en correo electrónico remitido por el demandante al demandado el 29 de octubre de 2014², se aluce a la ratificación del valor de honorarios por la suma de \$25'000.000,00 así como la forma y la fecha de pago, así: un 50% el 31 de octubre o el 3 de noviembre, y el 50% restante al momento de la entrega de la información financiera.

A folios 121 y 122 obra secuencia de correos en los que el demandante reclama el pago de honorarios el 13 de noviembre de 2014, a lo que el demandado solicita la formalización del vínculo y el demandante plante la suscripción de un contrato de prestación de servicios con una minuta Minerva.

Posteriormente se advierte que el demandante mediante correo del 10 de diciembre de 2014³ solicita al demandado que descargue determinada información de la DIAN y se la remita.

Finalmente, se advierte que el 26 de enero de 2015 el demandado mediante correo electrónico, informa el demandante que la gestión requerida ya se realizó y que lo fue por un valor inferior al que éste le solicitaba; expresamente indicó: “Quiero hablar contigo personal o por teléfono, ya el negocio se dio, de una manera diferente pero se dio. [...] Mis tías vendieron buena parte y tuvieron una excelente asesoría tributaria a un precio absolutamente más bajo, con una compañía la cual forma las declaraciones y se

² Cfr fl 17

³ Cfr fl 16



hace responsable de absolutamente todo lo que pase. Me da pena contigo, s[é] que habíamos quedado en palabra en algo pero he hecho un poco de investigación y lo que nos estas cobrando est[á] muy por encima del promedio. Con lo anterior no quiero descalificar ni tildar de nada tus servicios ni tu experticia, al revés la admiro y reconozco, pero definitivamente nos debemos acervar al promedio de lo que esta esos servicios en el mercado.”; comunicación ante la que el demandante manifestó agradecer la sinceridad⁴ y en la misma fecha puso de presente algunas circunstancias, cuyo propósito, considera la Sala, tenían por objeto se reconsiderara la decisión.

Así mismo, el demandante al absolver interrogatorio de parte, si bien aduce que prestó una asesoría al demandado, que a su juicio consistió en recopilar información para orientar la capitalización de las inversiones; reconoció que no elaboró los estados financieros, ni ningún otro documento a su favor, en tanto que no le fue suministrada la totalidad de la información requerida.

En las condiciones analizadas, se advierte entonces que si bien existió un acuerdo entre las partes relacionado con aspectos de carácter financiero y tributario, ante la venta de un predio por parte del demandado; lo cierto es, que se desconoce el alcance del mismo y en todo caso, el demandado lo finalizó de forma unilateral antes de su ejecución; motivo por el que, como se indicó, no resulta procedente el reconocimiento de los honorarios reclamados.

Hasta aquí el análisis de la Sala, sin costas en esta instancia.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE

⁴ Cfr fl124



BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 4 de noviembre de 2020, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- COSTAS Sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310501020170076601. Proceso Ordinario de Carlos Alberto Alaix Aguilar contra Banco de Bogotá. S. A. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

CARLOS ALBERTO ALAIX AGUILAR convocó a BANCO DE BOGOTÁ S. A., para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de contrato de trabajo de trabajo e ineficacia de su terminación por incumplimiento de Convención Colectiva. En forma principal: reintegro sin solución de continuidad. Subsidiariamente: indemnización por despido.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,



HECHOS:

Ingresó a laborar con Banco Coopdesarrollo el 26 de octubre de 1992, el cual fue sustituido patronalmente a la convocada a partir del 1 de agosto de 2006 por fusión de las dos entidades, finalizando la relación el 18 de diciembre de 2015 cuando fue terminado el contrato sin justa causa cuando desempeñaba funciones de gerente de oficina con último salario mensual de \$3.364.200.

El 23 de octubre de 2014 fue citado a descargos por una presunta falta grave en las operaciones de crédito de cartera ordinaria, libre destino y microcrédito; llevada a cabo la diligencia de descargos el 24 de octubre de 2014, en ella manifestó que con base a su experiencia y sin que mediara acto fraudulento aprobó créditos a determinados clientes.

El día 28 de octubre de 2014 se le notifica sanción disciplinaria por la supuesta falta cometida y se le suspende del cargo, por ello el día 10 de noviembre de la misma anualidad presenta escrito dirigido al Gerente Administrativo del Banco, manifestándole su inconformidad con la misma, a la cual se le brindó respuesta el 18 de noviembre de 2014 confirmando la decisión de suspensión del cargo.

Nuevamente el 4 de diciembre de 2015 se le comunica citación a diligencia de descargos indicándosele que se encuentra incurriendo en una conducta calificada de grave y citándosele para el día 11 de diciembre de 2015 para que suministrará explicaciones y justificaciones.

Que era beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo del Banco de Bogotá 2015-2018 suscrita por el Banco de Bogotá y la Asociación Colombiana de Empleados Bancarios ACEB, pero pese a ello no se le aplicó el procedimiento contemplado en el artículo 25 y 38 de la mencionada convención.



ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 22 de marzo de 2018. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación aceptando el contrato y oponiéndose a las demás pretensiones; respecto de los hechos manifiesta que acepta unos y otros no; propuso las excepciones meritorias de pago, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, ausencia de título y causa, ausencia de obligación, buena fe y prescripción.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 21 de marzo de 2019, **CONDENANDO** a la demandada a pagar indemnización por despido. **DECLARÓ** parcialmente probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de la aplicación de la convención colectiva y reintegro. **ABSOLVIÓ** de las demás pretensiones e impuso costas a cargo de la pasiva.

Inconforme con la decisión la apoderada de la convocada interpuso recurso de apelación, el cual se concedió.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo la impugnante, que se encuentra demostrado que el empleado autorizó unos sobregiros a unos incumpliendo las políticas previstas al interior de la entidad, absteniéndose de verificar que tuvieran solvencia económica, como lo acepto en diligencia de descargos, cuando contaba con experiencia como gerente de oficina, otorgando sobregiros para cubrir otro sobregiros entre familiares.



Sostiene que conocía el reglamento interno y la política de sobregiros y pese a ello actuó pensando en el cliente sin contar con el riesgo que ofrecía esa práctica, conocedor que no contaban con capacidad de pago y antecedentes de incumplimiento en esa misma operación, incurriendo en riesgos para el banco.

Sostiene finalmente que en el hipotético de considerarse la terminación del vínculo injustificada, el monto de la indemnización debe cuantificarse teniendo en cuenta la tabla indemnizatoria prevista en la actualidad en el artículo 64 del código del trabajo, y no la que establecía el artículo 6 de la Ley 50 de 1990.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo; aunado a ello, no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

Acorde con lo normado en el parágrafo del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 que modificó los artículos 62 y 63 y sustituyó el artículo 66 del Código Sustantivo del Trabajo, la calificación de la ruptura del contrato de trabajo se realiza sobre las razones invocadas por la empleadora al momento que decidió hacerlo, pues sobre ellas es que resulta legítimo establecer la configuración de las justas causas previstas en el ordenamiento positivo del trabajo a favor del empleador, ya que posteriormente no podrá alegar válidamente situaciones diferentes, en desarrollo del principio de lealtad y buena fe que rigen las relaciones labores, siendo este el alcance que el Máximo juez del trabajo en reiterada y pacífica jurisprudencia ha desarrollado frente al tema.



La acreditación de las causas de finiquito del vínculo corresponde a la parte que decide hacerlo, lo que significa que, la empleadora al decidir terminar unilateralmente el contrato de trabajo, soporta la carga probatoria de refrendar las razones invocadas en la carta que con ese fin entregó al trabajador, pues sólo así podrá definirse si corresponden a alguna de las justas causas previstas en el ordenamiento positivo del trabajo a favor del empleador.

En la carta de finiquito del vínculo, sustentó la empleadora su determinación en que el trabajador en su calidad de gerente de la oficina Sibaté autorizó sobregiros sin contemplar las políticas establecidas por el banco esgrimiendo situaciones configurativas que fueron aceptadas en la diligencia de descargos y calificando la falta de grave.

La falta invocada en la carta de despido aparece plenamente acreditada desde la diligencia de descargos practicada al extrabajador e interrogatorio de parte absuelto por el demandante, por lo que corresponde determinar si adquiere la connotación de trascendencia prevista en la ley para calificarla contraria a las obligaciones especiales del trabajador y que legitimen a la empleadora invocarla como justa causa de terminación del vínculo, y para ello se debe tener presente que la jurisprudencia del Máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad del trabajo, ha sido clara en definir que la calificación de la gravedad de las faltas compete a las partes en aplicación de lo previsto en el numeral 6 del literal “a” del Decreto 2351 de 1965 que subrogó el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, y sólo si así no lo hicieren, en caso de controversia sobre esta causal, corresponderá al juez hacerlo.

El Reglamento Interno de Trabajo en el Capítulo XIX sobre causales de la terminación unilateral del contrato de trabajo, en su artículo 102 calificó como graves, “5) *Cualquier falta u omisión en el manejo de los dineros, efectos de*



comercio y valores que el empleado reciba, tenga en su poder o maneje en su labor; o que el empleado disponga de ellos en su propio beneficio o en el de terceros, o que no rinda cuenta del manejo de tales dineros, valores o efectos de comercio, de acuerdo con los sistemas y procedimientos establecidos por el Patrono o en la oportunidad en que debe hacerlo”, y dentro de esta calificación de gravedad enmarca la falta endilgada al empleado, por cuanto, i) autorizar sobregiros constituye un evidente acto de manejo y disposición de dineros por parte del empleado como gerente de la oficina Sibaté; y, ii) esa actividad debía realizarla con sujeción a las reglas o políticas dispuestas por la entidad bancaria, por esa razón, sustraerse conlleva su desacatamiento “u omisión en el manejo de los dineros”.

El demandante al absolver interrogatorio de parte refiere en detalle como se presentó la situación de la falta endilgada, confesando que i) recibió capacitaciones para el cargo de gerente que desempeñó durante trece años; y, ii) conocedor del manual de políticas y sobregiros del banco y su obligación de constatar el procedimiento establecido de para éste último; no obstante, autorizó sobregiros a clientes familiares entre si, i) sin constatar o revisar previamente el movimiento de sus cuentas bancarias, sabiendo que los promedios de saldos eran muy bajos; ii) no exigió compromisos para garantizar los sobregiros, como constitución de títulos valores o cdts, pese a que era conocedor que la entidad bancaria los tenía clasificados con mayor riesgo de incumplimiento <<score 8 según las tablas manejadas>>; iii) se les venía autorizando sobregiros; iv) una de las clientes no acreditó solvencia económica para la autorización de crédito hipotecario; v) no lograba establecer su capacidad de pago para autorizar los sobregiros; vi) refinanciaba los sobregiros; y, vii) se basó única y exclusivamente en consideraciones subjetivas de referenciación de otros clientes y pese al conocimiento de problemas con prestamistas gota a gota, consideró que no era indicativo de que tuvieran problemas económicos, ateniéndose a lo que le expresaran los



clientes sin exigir un documento de respaldo, por ser el producto que generaba más rentabilidad a la oficina.

La versión del demandante por producirle consecuencias adversas y a su vez favorecer a la convocada, constituye confesión a voces de lo previsto en el artículo 191 del Código General del Proceso, por lo tanto, suficiente para establecer la configuración y gravedad de la falta que sustentó la terminación del contrato de trabajo, y en ese derrotero no era menester la incorporación de las situaciones que con ese fin se detallaba desde la citación a la diligencia de descargos, pues en igual sentido la testimonial evacuada lo respalda, diligencia en la cual igualmente las aceptó, por lo que se aviene concluir la justeza de la ruptura del vínculo por incumplimiento grave del empleado de sus obligaciones previamente así calificada en el RIT.

A la misma conclusión se arribaría en aplicación de la regulación contenida en el numeral 2 del artículo 102 del Reglamento Interno de Trabajo que calificó como grave “*Cualquier acto grave de negligencia, descuido u omisión en que incurra el empleado en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, tal como.....*”, pues al no definir categóricamente la gravedad, automáticamente faculta al juez del trabajo para definirla, considerando que las situaciones particulares a que hace alusión son ejemplificativas y no categóricas, pues a ellas hace alusión ejemplificativamente <<tal como>>, y de acuerdo con lo conceptuado en torno a la falta, en la negligencia lo que se valora o se califica es la actitud del empleado frente a la labor encomendada, que no pueden ser otras que el descuido, la falta de atención, desidia en el cumplimiento de una tarea, y la indiferencia sobre el sentido de responsabilidad, sin que para ello sea necesario valor o sopesar si se quiso causar daño; aspecto sobre el cual la máxima Corporación del trabajo de vieja data en sentencia del 13 de Agosto de 1976, expresó:



“El artículo 7º, aparte A, numeral 2º, del Decreto Legislativo 2351 de 1965 consagra como justa causa para que el patrono despida a un trabajador “toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas”.

La negligencia corresponde al descuido, la falta de atención, la desidia en el cumplimiento de la tarea o el deber que una persona tiene a su cargo y deriva de un estado de ánimo en el que desinterés y la indiferencia prevalecen sobre el sentido de la responsabilidad que es propio de los seres dotados de razón.

Constituyen pues un estado de anormalidad dentro de la conducta común de las gentes y sus móviles pueden ser muchos, desde el simple abandono en el comportamiento personal hasta la animadversión por el trabajo que deba realizarse, la persona ante la cual haya de responder por él o las condiciones mismas en que se presta el servicio.

No requiere entonces una intención de causar daño a otra la negligencia. Basta apenas que la conducta descuidada se produzca, sin que sea menester que el agente hubiese previsto o no sus consecuencias.

Y si la negligencia proviene de quien le presta servicios subordinados a otro, la ley permite cesación del contrato por este motivo cuando ella es grave, o sea grande, y además pone en peligro las personas o las cosas, es decir, las coloca en trance de perecer, lesionarse o averiarse, sin que sea necesario que el siniestro atribuible a ese riesgo llegue a producirse.

Basta el peligro creado por el gran negligente para que, de acuerdo con la ley, haya lugar a su despido, sin que la prevención del daño potencial derivado de la desidia del operario por acto de un tercero o por simple obra del azar sean circunstancias exculpatorias para aquél, porque, en la causal que se examina, el legislador tiene en cuenta la mera conducta del agente y no los resultados leves o graves que haya producido en concreto.”.

En ese orden, lo conceptualizado sobre la existencia de la falta y su comprobación, como se anunció, al empleado incurrir en grave negligencia en el acometimiento de la labor justifica la ruptura del contrato de trabajo por



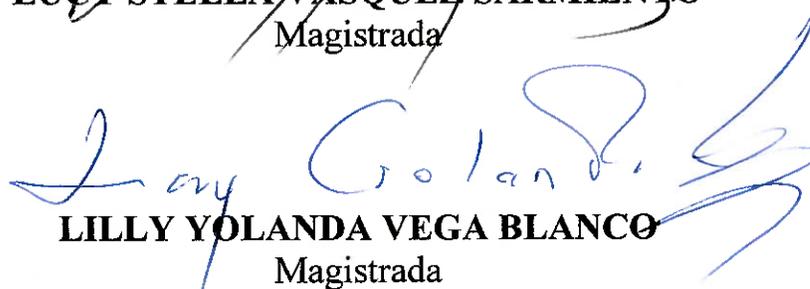
parte de la empleadora por incumplimiento de las obligaciones que le impone el ordenamiento sustantivo del trabajo.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia de primera instancia, en su lugar se **ABSUELBVE** a la demandada de las pretensiones de la demanda. Costas en ambas instancias a cargo de la activa, en esta sede inclúyase la suma de \$100.000.00 por concepto de agencias en derecho. Las de primera se fijarán por el juzgado de conocimiento.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-008-2018-00230-01. Proceso Ordinario de Rogelio Correa contra Colpensiones. (Consulta).

En Bogotá D. C., fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada frente a la sentencia proferida el 11 de julio de 2019, por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de que le asiste derecho a la que se reliquide la pensión de vejez reconocida en su favor con una tasa de remplazo del 80%, teniendo en cuenta para el efecto el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, desde el 14 de febrero de 2017; se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la prestación en la forma indicada junto con los intereses de mora que establece el artículo 141



de la Ley 100 de 1993 o en su defecto la indexación de las sumas adeudadas.

Como fundamento de las pretensiones señaló básicamente que nació el 14 de febrero de 1960, que en razón a ello cumplió los 57 años de edad el 14 de febrero de 2017 y que cotizó al sistema de pensiones un total de 2.000 semanas.

Que la demandada mediante Resolución SUB 49.212 del 28 de abril de 2017 reconoció en su favor pensión de vejez, teniendo en cuenta una ingreso base de liquidación de \$3'441.034,00 y una tasa de remplazo del 73,67%.

Adujo que la prestación de vejez le fue reconocida sobre un total de 1.680 semanas, sin tener en cuenta las cotizaciones que se efectuaron en su favor entre octubre de 2002 y mayo de 2009, que en razón a ello contra el anterior acto administrativo interpuso los recursos de reposición y apelación, lo que afirma le fueron resueltos de forma desfavorable.

Una vez notificada la demandada dio respuesta a la acción oportunamente, en oposición a las pretensiones, para lo cual adujo en esencia que liquidó la prestación de vejez de la demandante de conformidad con las normas legales. Propuso las excepciones de mérito de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, no configuración al pago de intereses moratorios, inexistencia del derecho y la obligación por falta de causa y título para pedir, entre otras.

La *aquo* condenó a la demandada a la reliquidación de la prestación de vejez a la suma de \$3'175.921,86 y al consecuente pago indexado de las diferencias causadas; al considerar en esencia que la demandante tiene



derecho a que de acuerdo con la densidad de semanas cotizadas, su prestación de vejez se determine con un IBL de \$3'969.902,00 y una tasa de remplazo del 80%.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a una entidad respecto de la que, la Nación ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

En virtud del trámite del recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional a favor de la entidad demandada, corresponde a la Sala determinar, si resulta procedente el reajuste de la pensión de vejez reconocida a favor de la demandante en cuantía de \$3'175.921,86, tal como lo determinó la servidora judicial de primer grado.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado que la demandante nació el 14 de febrero de 1960 y que la entidad demandada reconoció en su favor pensión de vejez de conformidad con lo establecido en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, a partir del 14 de febrero de 2017 en cuantía inicial de \$2'535.010,00 y que para



determinar dicho monto tuvo en cuenta un total de 1.680 semanas, un IBL de \$3'441.034,00 y una tasa de remplazo del 73,67%.

Ahora bien, no se discute en el presente asunto, los preceptos legales de conformidad con los cuales se debe reconocer la prestación de vejez de la demandante, esto es, la Ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003; sino el monto de la prestación de acuerdo con la densidad de semanas que tuvo en cuenta la entidad accionada, pues aduce la demandante en esencia que cuenta con 2.000 semanas de cotización y por ende la prestación se debió liquidar con una tasa de remplazo del 80%.

Al respecto corresponde tener en cuenta que de acuerdo con el reporte de cotizaciones de la demandante actualizado hasta el 6 de diciembre de 2018, se efectuaron cotizaciones a favor de la demandante desde el 24 de abril de 1975 hasta el 31 de mayo de 2014, acumulando un total de 2.000,14 semanas de cotización.

De acuerdo con lo anterior y para determinar si la accionante tiene derecho al reajuste de su prestación corresponde tener en cuenta que la Ley 797 de 2003, en su artículo 10, a partir del año 2004 modificó la forma de obtener el monto aplicable al IBL con un porcentaje que oscila entre el 65 y 55% en forma decreciente en función del nivel de ingreso del afiliado calculado con la formula $r=65.5-0.5 s$; donde 's' equivale al IBL en número de salarios mínimos; con aumento del porcentaje de conformidad con un mayor número de cotizaciones, pero sin que ese valor supere el 80%.

De acuerdo con lo anterior corresponde en primer término establecer el IBL de la prestación, para de acuerdo con el mismo determinar la tasa de remplazo, y a pesar de que en el asunto no se cuestionó por parte de la



demandante el IBL tenido en cuenta por la entidad demandada para establecer el monto de la prestación, dado que se discute la inclusión de periodos de cotización adicionales a los que en su oportunidad ésta tuvo en cuenta, resulta procedente su análisis, el cual debe realizarse con sujeción a lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, conforme con el cuadro que se incorpora y hace parte de la presente decisión, el IBL de la prestación de vejez de la demandante equivale a la suma de \$3'665.709,00 y al aplicar la formula reseñada para establecer la tasa de remplazo se obtiene lo siguiente: $65.5 - (0.5 \times 4.9)^1 = 63,05$; pero como en el año 2017 las semanas mínimas requeridas para alcanzar el derecho a la pensión eran de 1300, se tiene un excedente de 700,14 semanas, ya que se recuerda, la activa cotizó 2.000,14; a este sobrante se aplica un aumento del 1,5 por cada 50 semanas. El resultado arroja un 21% que sumado al 63,05, se obtiene un monto definitivo del 84.05%, sin embargo, como el precepto en mención establece que la tasa de remplazo no puede ser superior al 80%, será esta la proporción que se debe aplicar al IBL.

En consecuencia el monto de la primera mesada pensional corresponde a la suma de \$2'932.567,2 y en tal sentido se modificará la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado, pues en todo caso dicha suma resulta superior a aquella sobre la que reconoció la prestación la entidad demandada.

No merece ningún reproche la determinación que se acogió en relación con la improsperidad de la excepción de prescripción pues el derecho pensional se causó el 14 de febrero de 2017 y la acción se presentó 2 de abril de 2018.

¹ El IBL en salarios mínimos para el año 2017, fecha en la cual se efectuó la última cotización, equivale a 4.97 pues el salario mínimo de esa anualidad era de \$737.717,00.



Así mismo, dado que el poder adquisitivo de las sumas adeudadas se ve afectado por el paso del tiempo, tampoco merece ningún reparo la determinación relativa a la indexación de las sumas adeudadas.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin costas en esta instancia dado que el conocimiento de la decisión de primera instancia se asumió en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN:

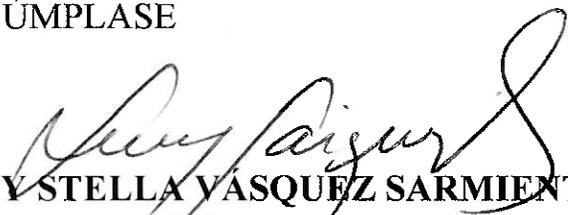
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO.- MODIFICAR los ordinales segundo y tercero de la sentencia proferida por el Juzgado 8 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del asunto de la referencia, únicamente en el sentido de **CONDENAR** a la demandada a reajustar la prestación de vejez de la demandante a la suma de \$2'932.567,2 a partir del 14 de febrero de 2017 de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primer grado.

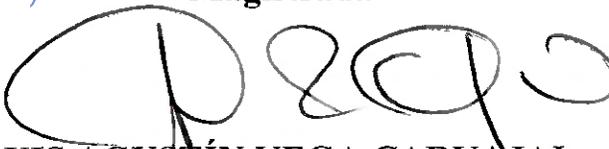
TERCERO.- COSTAS sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTÍFIQUESE y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada




LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

110013105-008-2018-00230-01

Periodo	Dias	semanas	Salario	IPC inicial	IPC final	Monto Actualizado	Monto Actualizado periodo
31/05/2014	12	1,71	\$ 6.160.000,00	113,9825	133,39977	\$ 7.209.372,4460	\$ 7.209.372,45
30/04/2014	30	4,29	\$ 2.757.000,00	113,9825	133,39977	\$ 3.226.662,3106	\$ 3.226.662,31
30/03/2014	30	4,29	\$ 2.677.000,00	113,9825	133,39977	\$ 3.133.034,0971	\$ 3.133.034,10
28/02/2014	30	4,29	\$ 3.748.000,00	113,9825	133,39977	\$ 4.386.481,8064	\$ 4.386.481,81
31/01/2014	30	4,29	\$ 2.677.000,00	113,9825	133,39977	\$ 3.133.034,0971	\$ 3.133.034,10
31/12/2013	30	4,29	\$ 2.677.000,00	111,8158	133,39977	\$ 3.193.746,4298	\$ 3.193.746,43
30/11/2013	30	4,29	\$ 4.908.000,00	111,8158	133,39977	\$ 5.855.400,6265	\$ 5.855.400,63
31/10/2013	150	21,43	\$ 2.677.000,00	111,8158	133,39977	\$ 3.193.746,4298	\$ 15.969.796,73
31/05/2013	30	4,29	\$ 4.576.000,00	111,8158	133,39977	\$ 5.459.314,0316	\$ 5.459.314,03
30/04/2013	30	4,29	\$ 2.677.000,00	111,8158	133,39977	\$ 3.193.746,4298	\$ 3.193.746,43
31/03/2013	30	4,29	\$ 2.575.000,00	111,8158	133,39977	\$ 3.072.057,1747	\$ 3.072.057,17
28/02/2013	30	4,29	\$ 3.330.000,00	111,8158	133,39977	\$ 3.972.796,2686	\$ 3.972.796,27
31/01/2013	30	4,29	\$ 2.935.000,00	111,8158	133,39977	\$ 3.501.548,6632	\$ 3.501.548,66
31/12/2012	30	4,29	\$ 2.575.000,00	109,1574	133,39977	\$ 3.146.872,3857	\$ 3.146.872,39
30/11/2012	30	4,29	\$ 4.721.000,00	109,1574	133,39977	\$ 5.769.469,7214	\$ 5.769.469,72
31/10/2012	150	21,43	\$ 2.575.000,00	109,1574	133,39977	\$ 3.146.872,3857	\$ 15.734.361,93
31/05/2012	30	4,29	\$ 4.292.000,00	109,1574	133,39977	\$ 5.245.194,6715	\$ 5.245.194,67
30/04/2012	30	4,29	\$ 2.575.000,00	109,1574	133,39977	\$ 3.146.872,3857	\$ 3.146.872,39
31/03/2012	90	12,86	\$ 2.500.000,00	109,1574	133,39977	\$ 3.055.215,9084	\$ 9.165.647,73
31/12/2011	30	4,29	\$ 3.639.000,00	105,2365	133,39977	\$ 4.612.864,5185	\$ 4.612.864,52
30/11/2011	30	4,29	\$ 4.583.000,00	105,2365	133,39977	\$ 5.809.496,5893	\$ 5.809.496,59
31/10/2011	150	21,43	\$ 2.500.000,00	105,2365	133,39977	\$ 3.169.046,7975	\$ 15.845.233,99
31/05/2011	30	4,29	\$ 4.273.000,00	105,2365	133,39977	\$ 5.416.534,7864	\$ 5.416.534,79
30/04/2011	30	4,29	\$ 2.500.000,00	105,2365	133,39977	\$ 3.169.046,7975	\$ 3.169.046,80
31/03/2011	30	4,29	\$ 2.398.000,00	105,2365	133,39977	\$ 3.039.749,6882	\$ 3.039.749,69
28/02/2011	30	4,29	\$ 3.357.000,00	105,2365	133,39977	\$ 4.255.396,0397	\$ 4.255.396,04
31/01/2011	30	4,29	\$ 2.398.000,00	105,2365	133,39977	\$ 3.039.749,6882	\$ 3.039.749,69
31/12/2010	30	4,29	\$ 2.398.000,00	102,0018	133,39977	\$ 3.136.146,7847	\$ 3.136.146,78
30/11/2010	30	4,29	\$ 4.396.000,00	102,0018	133,39977	\$ 5.749.166,4993	\$ 5.749.166,50
31/10/2010	150	21,43	\$ 2.398.000,00	102,0018	133,39977	\$ 3.136.146,7847	\$ 15.680.733,92
31/05/2010	30	4,29	\$ 4.101.000,00	102,0018	133,39977	\$ 5.363.360,2852	\$ 5.363.360,29
30/04/2010	30	4,29	\$ 2.398.000,00	102,0018	133,39977	\$ 3.136.146,7847	\$ 3.136.146,78
31/03/2010	30	4,29	\$ 2.340.000,00	102,0018	133,39977	\$ 3.060.293,3595	\$ 3.060.293,36

110013105-008-2018-00230-01

28/02/2010	01/02/2010	30	4,29	\$	3.276.000,00	102,0018	133,39977	\$	4.284.410,7033	\$	4.284.410,70
31/01/2010	01/01/2010	30	4,29	\$	2.340.000,00	102,0018	133,39977	\$	3.060.293,3595	\$	3.060.293,36
31/12/2009	01/12/2009	30	4,29	\$	2.340.000,00	100	133,39977	\$	3.121.554,6180	\$	3.121.554,62
30/11/2009	01/11/2009	30	4,29	\$	4.290.000,00	100	133,39977	\$	5.722.850,1330	\$	5.722.850,13
31/10/2009	01/07/2009	120	17,14	\$	2.340.000,00	100	133,39977	\$	3.121.554,6180	\$	12.486.218,47
30/06/2009	01/06/2009	30	4,29	\$	2.451.000,00	100	133,39977	\$	3.269.628,3627	\$	3.269.628,36
31/05/2009	01/05/2009	30	4,29	\$	3.718.000,00	100	133,39977	\$	4.959.803,4486	\$	4.959.803,45
30/04/2009	01/04/2009	30	4,29	\$	3.042.000,00	100	133,39977	\$	4.058.021,0034	\$	4.058.021,00
31/03/2009	01/03/2009	30	4,29	\$	2.173.000,00	100	133,39977	\$	2.898.777,0021	\$	2.898.777,00
28/02/2009	01/02/2009	30	4,29	\$	2.173.000,00	100	133,39977	\$	2.898.777,0021	\$	2.898.777,00
31/01/2009	01/01/2009	30	4,29	\$	2.173.000,00	100	133,39977	\$	2.898.777,0021	\$	2.898.777,00
31/12/2008	01/12/2008	30	4,29	\$	2.173.000,00	92,87228	133,39977	\$	3.121.251,0365	\$	3.121.251,04
30/11/2008	01/11/2008	30	4,29	\$	3.984.000,00	92,87228	133,39977	\$	5.722.532,9633	\$	5.722.532,96
31/10/2008	01/10/2008	30	4,29	\$	2.173.000,00	92,87228	133,39977	\$	3.121.251,0365	\$	3.121.251,04
30/09/2008	01/09/2008	30	4,29	\$	2.173.000,00	92,87228	133,39977	\$	3.121.251,0365	\$	3.121.251,04
31/08/2008	01/08/2008	30	4,29	\$	2.173.000,00	92,87228	133,39977	\$	3.121.251,0365	\$	3.121.251,04
31/07/2008	01/07/2008	30	4,29	\$	2.173.000,00	92,87228	133,39977	\$	3.121.251,0365	\$	3.121.251,04
30/06/2008	01/06/2008	30	4,29	\$	2.173.000,00	92,87228	133,39977	\$	3.121.251,0365	\$	3.121.251,04
31/05/2008	01/05/2008	30	4,29	\$	3.718.000,00	92,87228	133,39977	\$	5.340.456,2143	\$	5.340.456,21
30/04/2008	01/04/2008	30	4,29	\$	2.173.000,00	92,87228	133,39977	\$	3.121.251,0365	\$	3.121.251,04
31/03/2008	01/03/2008	30	4,29	\$	2.173.000,00	92,87228	133,39977	\$	3.121.251,0365	\$	3.121.251,04
29/02/2008	01/02/2008	30	4,29	\$	2.337.000,00	92,87228	133,39977	\$	3.356.817,1524	\$	3.356.817,15
31/01/2008	01/01/2008	30	4,29	\$	2.878.000,00	92,87228	133,39977	\$	4.133.898,0594	\$	4.133.898,06
31/12/2007	01/12/2007	30	4,29	\$	2.056.000,00	87,86896	133,39977	\$	3.121.351,6937	\$	3.121.351,69
30/11/2007	01/11/2007	30	4,29	\$	3.769.000,00	87,86896	133,39977	\$	5.721.972,0494	\$	5.721.972,05
31/10/2007	01/10/2007	30	4,29	\$	2.056.000,00	87,86896	133,39977	\$	3.121.351,6937	\$	3.121.351,69
30/09/2007	01/09/2007	30	4,29	\$	2.056.000,00	87,86896	133,39977	\$	3.121.351,6937	\$	3.121.351,69
31/08/2007	01/08/2007	30	4,29	\$	2.056.000,00	87,86896	133,39977	\$	3.121.351,6937	\$	3.121.351,69
31/07/2007	01/07/2007	30	4,29	\$	2.056.000,00	87,86896	133,39977	\$	3.121.351,6937	\$	3.121.351,69
30/06/2007	01/06/2007	30	4,29	\$	2.056.000,00	87,86896	133,39977	\$	3.121.351,6937	\$	3.121.351,69
31/05/2007	01/05/2007	30	4,29	\$	3.488.000,00	87,86896	133,39977	\$	5.295.367,0757	\$	5.295.367,08
30/04/2007	01/04/2007	30	4,29	\$	2.056.000,00	87,86896	133,39977	\$	3.121.351,6937	\$	3.121.351,69
31/03/2007	01/03/2007	30	4,29	\$	2.056.000,00	87,86896	133,39977	\$	3.121.351,6937	\$	3.121.351,69
28/02/2007	01/02/2007	30	4,29	\$	2.184.000,00	87,86896	133,39977	\$	3.315.677,0910	\$	3.315.677,09
31/01/2007	01/01/2007	30	4,29	\$	2.492.000,00	87,86896	133,39977	\$	3.783.272,5782	\$	3.783.272,58
31/12/2006	01/12/2006	30	4,29	\$	1.967.000,00	84,10291	133,39977	\$	3.119.955,6304	\$	3.119.955,63

110013105-008-2018-00230-01

30/11/2006	01/11/2006	30	4,29	\$	3.643.000,00	84,10291	133,39977	\$	5.778.341,8209	\$	5.778.341,82
31/10/2006	01/10/2006	30	4,29	\$	1.967.000,00	84,10291	133,39977	\$	3.119.955,6304	\$	3.119.955,63
30/09/2006	01/09/2006	30	4,29	\$	2.229.000,00	84,10291	133,39977	\$	3.535.526,7413	\$	3.535.526,74
31/08/2006	01/08/2006	30	4,29	\$	1.967.000,00	84,10291	133,39977	\$	3.119.955,6304	\$	3.119.955,63
31/07/2006	01/06/2006	60	8,57	\$	1.967.000,00	84,10291	133,39977	\$	3.119.955,6304	\$	6.239.911,26
31/05/2006	01/05/2006	30	4,29	\$	3.360.000,00	84,10291	133,39977	\$	5.329.461,5751	\$	5.329.461,58
30/04/2006	01/04/2006	30	4,29	\$	1.967.000,00	84,10291	133,39977	\$	3.119.955,6304	\$	3.119.955,63
31/03/2006	01/03/2006	30	4,29	\$	1.967.000,00	84,10291	133,39977	\$	3.119.955,6304	\$	3.119.955,63
28/02/2006	01/02/2006	30	4,29	\$	2.094.000,00	84,10291	133,39977	\$	3.321.396,5888	\$	3.321.396,59
31/01/2006	01/01/2006	30	4,29	\$	2.626.000,00	84,10291	133,39977	\$	4.165.228,0048	\$	4.165.228,00
31/12/2005	01/12/2005	30	4,29	\$	1.876.000,00	80,20885	133,39977	\$	3.120.079,2496	\$	3.120.079,25
30/11/2005	01/11/2005	30	4,29	\$	3.439.000,00	80,20885	133,39977	\$	5.719.590,9059	\$	5.719.590,91
31/10/2005	01/06/2005	150	21,43	\$	1.876.000,00	80,20885	133,39977	\$	3.120.079,2496	\$	15.600.396,25
30/05/2005	01/05/2005	30	4,29	\$	3.210.000,00	80,20885	133,39977	\$	5.338.728,3535	\$	5.338.728,35
30/04/2005	01/04/2005	30	4,29	\$	1.876.000,00	80,20885	133,39977	\$	3.120.079,2496	\$	3.120.079,25
30/03/2005	01/03/2005	30	4,29	\$	1.876.000,00	80,20885	133,39977	\$	3.120.079,2496	\$	3.120.079,25
28/02/2005	01/02/2005	30	4,29	\$	2.724.000,00	80,20885	133,39977	\$	4.530.434,9019	\$	4.530.434,90
30/01/2005	01/01/2005	30	4,29	\$	1.778.000,00	80,20885	133,39977	\$	2.957.090,0351	\$	2.957.090,04
30/12/2004	01/12/2004	30	4,29	\$	1.778.000,00	76,02913	133,39977	\$	3.119.656,7823	\$	3.119.656,78
30/11/2004	01/11/2004	30	4,29	\$	3.260.000,00	76,02913	133,39977	\$	5.719.955,6302	\$	5.719.955,63
30/10/2004	01/10/2004	30	4,29	\$	1.778.000,00	76,02913	133,39977	\$	3.119.656,7823	\$	3.119.656,78
30/09/2004	01/09/2004	30	4,29	\$	1.778.000,00	76,02913	133,39977	\$	3.119.656,7823	\$	3.119.656,78
30/08/2004	01/08/2004	30	4,29	\$	1.778.000,00	76,02913	133,39977	\$	3.119.656,7823	\$	3.119.656,78
30/07/2004	01/07/2004	30	4,29	\$	1.778.000,00	76,02913	133,39977	\$	3.119.656,7823	\$	3.119.656,78
30/06/2004	01/06/2004	30	4,29	\$	1.778.000,00	76,02913	133,39977	\$	3.119.656,7823	\$	3.119.656,78
30/05/2004	01/05/2004	18	2,57	\$	2.728.000,00	76,02913	133,39977	\$	4.786.515,0181	\$	2.871.909,01
TOTAL		3600	514,28								\$ 439.885.183,47

IBL \$ 3.665.709,86
Tasa de Reemplazo 80%
Mesada \$ 2.932.567,89



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110013105 008 2014 00506 01. Proceso Ordinario de Wilson Triana Vanegas contra Fundación Universitaria San Martín. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

WILSON TRIANA VANEGAS convocó a FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo y despido injusto: indemnización por despido, horas extras, dotaciones, aportes a pensión y salud, cesantías e intereses, prima de servicios, vacaciones, trabajo en días de descanso, indemnización por no consignación de cesantías e intereses; indemnización moratoria; indexación y costas procesales.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,



HECHOS:

Laboró para la demandada con contrato de trabajo desde 18 de junio de 2008 al 16 de marzo de 2014, fecha en la que se comunicó la terminación del contrato por justa causa consistente en haber sufrido engaño por parte del trabajador mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido, sustentada en no haber utilizado los servicios médicos del Hospital San Rafael el 31 de diciembre de 2013.

El 14 de marzo de 2014 fue citado a descargos por los hechos ocurridos el 31 de diciembre de 2013, solicitando que dicha diligencia fuera reprogramada porque necesitaba estar acompañado por un miembro del sindicato al cual pertenecía, solicitud que fue aceptada, no obstante, el 16 de marzo de 2014 recibió comunicación donde se le informaba la terminación unilateral del contrato, por lo que no rindió descargos; se encontraba afiliado al sindicato SINALTRAFUSM desde el 8 de marzo de 2013 por lo que su contrato fue terminado sin habersele levantado el fuero sindical.

Durante la vigencia de la relación laboral trabajó en turnos de 24 horas y al finalizar cada turno descansaba por un término igual; fue afiliado a Cafesalud EPS, Colfondos Pensiones y Cesantías y ARP Colpatria, se le realizó descuentos por aportes a pensión, salud y riesgos laborales, no obstante, el empleador no realizó en muchas ocasiones su consignación.

Desempeñó el cargo de vigilante, con salario equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales, y durante la vigencia de la relación en varias oportunidades se omitió la cancelación de cesantías e intereses, prima de servicio y vacaciones.



ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 14 de enero de 2015. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos aceptó unos y otros no; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, no se encontraba enterada de amparo de fuero sindical y la genérica.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 5 de marzo de 2020, CONDENANDO al pago de cesantías e intereses, sanción por no pago de intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, indemnización por no consignación de cesantías, indemnización moratoria, cálculo actuarial, aportes a pensión con intereses moratorios. ABSOLVIÓ de las demás pretensiones. DECLARÓ parcialmente probada la excepción de prescripción e impuso costas a cargo de la pasiva.

Inconforme con la decisión el apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo el impugnante que al desatarse la excepción de prescripción no se tuvo en cuenta el artículo 94 del Código General del Proceso, considerando que admitida la demanda el 14 de enero del 2015, sólo se logró su notificación el 22 de noviembre de 2016, fecha a partir de la cual operó interrupción de prescripción, respecto de los derechos exigibles tres años atrás.



CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo; aunado a ello, no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión de instancia recaerá única y exclusivamente al aspecto puntual objeto de inconformidad para el recurrente, que no es otro que el fenómeno prescriptivo.

De acuerdo con lo previsto en los artículos 488 y 489 y 151 del ordenamiento positivo y procesal del trabajo, respectivamente, los derechos laborales se encuentran inmersos por el fenómeno extintivo del transcurso del tiempo, que se contabiliza desde su causación hasta los tres años siguientes, de suerte que si no se exigen dentro de ese lapso opera su extinción a menos que se interrumpa ese periodo y para ello sólo basta la simple reclamación del trabajador recibida por el empleador o la judicial en los términos previstos en el artículo 94 del ordenamiento adjetivo general, en el primer evento, empieza a correr un nuevo término igual al inicial, periodo éste dentro del cual deberá ejercitarse la correspondiente acción judicial, considerando que la figura de la interrupción opera por una sola y única vez.

En el caso que ocupa la atención, aunque la acción se instauro directamente dentro de los tres años siguientes a la terminación del vínculo, su notificación



se logró el 22 de septiembre de 2016, lo que significa que a partir de esta data operó la interrupción de la prescripción de los derechos causados tres años atrás y exigibles durante la vigencia del vínculo, valga decir, derechos exigibles periódicamente a partir del 22 de septiembre de 2013, como el caso de intereses de cesantías con sanción y prima de servicios, lo que no sucede con las cesantías que se causan a la terminación del vínculo pese a su liquidación anualizada, o las vacaciones que por previsión del ordenamiento sustantivo del trabajo pueden exigirse dentro del año siguiente a su causación, que para el caso, corresponden a las causadas desde el 22 de septiembre de 2012, y en tal sentido se modificará la sentencia de primera instancia en lo que corresponde a las condenas irrogadas por concepto de intereses de cesantías con sanción, prima de servicios y vacaciones, teniendo en cuenta que el aquo consideró como fecha de exigibilidad de los aludidos conceptos, julio de 2011, diciembre de 2012 y 18 de junio de 2010, respectivamente.

Una vez efectuadas las correspondientes operaciones aritméticas, las condenas por los aludidos conceptos, corresponden, así:

Intereses de cesantías \$145.814.55

Sanción intereses de cesantías \$145.814.55

Primas de servicios \$796.085.66

Vacaciones \$257.079.58

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,



RESUELVE

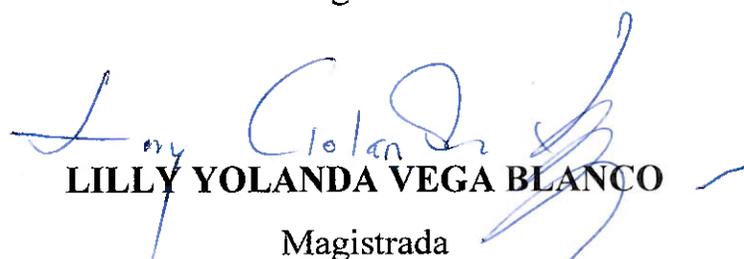
PRIMERO.- MODIFICAR los literales b), c), d) y e) del PRIMERO resuelve, los cuales quedan, así:

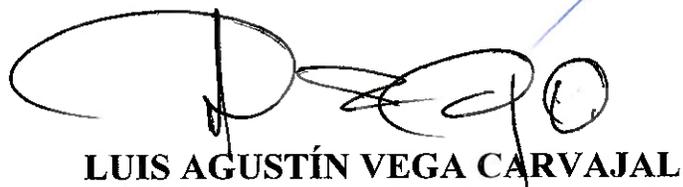
- b) \$145.814.55 por intereses de cesantías.
- c) \$145.814.55 por sanción de intereses de cesantías.
- d) \$796.085.66 por primas de servicios.
- e) \$257.079.58 por vacaciones.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en todo lo demás. Sin costas de instancia.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11-00-131-05 005 2018 00609 01 Proceso Ordinario
Apelación de sentencia Nancy Edith Cardozo Saavedra contra
Administradora Colombiana de Colpensiones y Otra.**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por las demandadas, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, el día 12 de febrero de 2021.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad o ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y que para todos los efectos siempre ha estado afiliada al régimen de prima media con prestación definida



administrado por Colpensiones, se ordene a la AFP Protección S.A. la devolución a Colpensiones de todas las sumas de dinero recibidas por concepto de aportes y rendimiento devengados durante todo el tiempo en que dichas sumas estuvieron en su poder, y se condene a Colpensiones a reactivar su afiliación, considerando para todos los efectos que siempre ha estado afiliado al régimen de prima media con prestación definida.

En forma subsidiaria solicitó se declare inexistente el acto mediante el cual se trasladó al régimen de prima media con prestación definida, y como consecuencia de ello, se declare que siempre ha permanecido en el régimen de prima media con prestación definida de Colpensiones, y se condene a la AFP Protección S.A. a devolver a Colpensiones las todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes y rendimiento devengados durante todo el tiempo en que dichas sumas estuvieron en su poder, y a Colpensiones a reactivar su afiliación, considerando para todos los efectos que siempre ha estado afiliado al régimen de prima media con prestación definida.

Como sustento de sus pretensiones, expresó en esencia, que nació el 9 de abril de 1963 y que estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales entre el 6 de junio de 1983 y el 14 de octubre de 1996.

Afirmó que, por insistencia de un Asesor de Porvenir S.A., y no recibir información cierta y completa, suscribió formulario de afiliación a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y que en el mes de febrero de 1998 se trasladó a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.



Indicó que, al momento de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, el asesor de la AFP Porvenir S.A. le indicó que dicho régimen le sería más beneficioso que el de prima media con prestación definida.

Adujo que 15 de marzo de 2010 la asesora de la AFP Protección S.A., Janeth Mora la visitó a su puesto de trabajo, para informarle acerca de su traslado, pero que como estaba ocupada en ese momento atendiendo público, le indicó que pasara mas tarde, a lo que la asesora respondió que no había problema porque podía trasladarse hasta el 30 de abril de dicha anualidad y luego llenó un formulario de reasesoría en donde se indicó que la afiliada aplazó la decisión hasta dicha fecha, a pesar de que para esa fecha tendía más de 47 años de edad.

Agregó que los asesores de Protección y Porvenir S.A. nunca le informaron las consecuencias que tendría al trasladarse al régimen privado, ni le advirtieron que el monto de su pensión podía ser inferior al que recibiría en el régimen de prima media con prestación definida, ni que el mismo dependía de la modalidad de pensión que escogiera, y que tampoco le explicaron cómo funcionaba financieramente los fondos.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones¹ adujo la afiliación de la demandante al RAIS es válida y que obra como soporta de la misma las cotizaciones efectuadas a dicho régimen de manera libre, espontánea y voluntaria. Propuso en su defensa las excepciones de mérito las que denominó validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorio y compensación.

¹ Cfr fls. 119 y ss del expediente digitalizado.



La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.² precisó que la afiliación de la demandante se produjo a partir del 1º de noviembre de 1997, y sostuvo que el acto de afiliación de la demandante es válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, que se realizó en forma libre y espontánea, y que tiene la naturaleza de un verdadero contrato. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción e inexistencia de la obligación de devolver las cuotas de administración por falta de causa.

Por su parte la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.³ afirmó que no existe ni existió algún vicio del consentimiento expresado por la demandante al momento de celebrar el acto jurídico de vinculación al régimen de ahorro individual; y que tal situación se corrobora con la suscripción del formulario de afiliación después de la asesoría correspondiente. Propuso en su defensa las excepciones que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe y enriquecimiento sin causa.

Frente a las súplicas de la demanda, el *aquo* declaró la nulidad del traslado de la demandante y como consecuencia a ello le ordenó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. a que traslade a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los rendimientos, frutos e intereses, y a esta última le ordenó recibir dichos valores y actualizar la historia laboral.

² Cfr fls 167 y ss. del expediente digitalizado.

³ Cfr fls 279 y ss del expediente digitalizado.



Inconformes con la determinación los apoderados de las demandadas Colpensiones, AFP Protección S.A. y AFP Porvenir S.A., interpusieron recurso de apelación los cuales les fueron concedidos.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

La apoderada de Colpensiones aduce que lo que se vislumbra en el proceso es una negligencia por parte de la demandante, más no una falta de información, debido a que realizó dentro del mismo régimen varios traslados con diferentes fondos.

Afirma que no se advierte ningún vicio del consentimiento, pues la demandante, pues conforme lo reconoció la demandante al absolver interrogatorio de parte, lo hizo de manera libre y voluntaria; y que frente a la reasesoría reconoció que había firmado dicho documento sin leerlo, lo que a su juicio no puede constituir una causal que determine la invalidez de la afiliación en el régimen de ahorro individual, sino que evidencia la negligencia de la demandante.

Agrega que adicionalmente la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal que establece el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, y la misma fue advertida por parte del fondo privado al que se encuentra afiliada; y que no se le puede endilgar a su mandante la responsabilidad de recibir una persona que no ha cotizado por más de 15 o 20 años dentro de dicho régimen y que sea beneficiada de una prestación, cuando no ha cotizado en éste, en contravía de la estabilidad financiera del sistema.

El apoderado de la AFP Porvenir S.A. aduce en esencia que el acto del traslado de la demandante se cumplió de acuerdo con los criterios legales, puesto que la suficiente y oportuna información que la demandante requería



al momento de trasladarse de régimen no se veía afectada con un traslado de régimen, pues no renunció a ningún beneficio pensional, dado que no es beneficiaria del régimen de transición.

Aduce que existe un formulario de afiliación suscrito por la demandante en el que se indica que la demandante recibió una asesoría por parte del promotor de pensiones; pero que su representada no puede llegar a corroborar toda la información que se suministró a la demandante frente a un acto que ocurrió hace más de 20 años, pues eran situaciones que no quedaban plasmadas por escrito, cumpliendo los parámetros legales.

Refiere que no solo la reasesoría constituye un acto de relacionamiento sino el propio traslado horizontal, el cual le permitió a la demandante obtener información adicional, respecto a la otorgada al momento de trasladarse de régimen con su representada.

Finalmente, la apoderada de la AFP Protección S.A. se opuso a la condena en costas impuesta en contra de su representada, en tanto que resulta excesiva, en tanto que la demanda se dirige a que se declare la nulidad o ineficacia de traslado de régimen, y que dicho acto se produjo con otra administradora.

De otra parte, indicó que si bien existió un error en el acto de reasesoría el mismo no tiene por objeto enmendar o subsanar un acto, sino brindar un acompañamiento a sus afiliados frente a su situación pensional.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo



dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación de los Fondos de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse, de allí que no sean de recibo los planteamientos expuestos por los recurrentes.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga⁴, posición que fue

⁴ “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:



reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar que, contrario a lo que plante el apoderado de la AFP Protección S.A., el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."



adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional; de igual forma es importante recalcar que en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

En tal sentido, el sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la AFP Porvenir S.A., al momento del traslado debió dar a conocer a la demandante las posibilidades del futuro de su derecho pensional, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas; exponiéndole en todo caso de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder a los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra y comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida.



Pues, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo debe ofrecer un formulario de vinculación, sino acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva.

No desconoce la Sala que tal como lo ha reconocido la máxima Corporación de Justicia Laboral, el cumplimiento obligaciones que se han impuesto a las administradoras de fondos de pensiones ha tenido diversas etapas; sin embargo, la obligación de suministrar la información clara, comprensible y oportuna se desprende de lo que al efecto estableció el Decreto 663 de 1993, norma vigente para el momento de la afiliación.

Sentado lo anterior, es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrino que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”, por tanto, como el vicio surge desde el mismo momento de la afiliación ningún efecto tiene asesorías posteriores sobre las implicaciones del traslado.

Por consiguiente, la Sala modificará la determinación que sobre el particular acogió el servidor judicial de primer grado a efectos de declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante a la AFP Porvenir S.A., y como consecuencia de ello las afiliaciones que se realizaron con posterioridad, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que, contrario a lo que plantea el apoderado de la AFP Porvenir, ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues



los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente es exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

En este punto es del caso tener en cuenta que si bien la demandante se trasladó al interior del régimen de ahorro individual en una oportunidad, tal como se advierte en el historial de certificaciones expedido por Asofondos; ello en modo alguno permite concluir que hubiere convalidado la eficacia del acto del traslado, conforme ha tenido oportunidad de adoctrinarlo la máxima Corporación de Justicia Laboral, en la sentencia SL2877 de 2020, en la que advirtió que los traslados que se efectúen con posterioridad dentro del mismo régimen no aparejan la ratificación de la decisión de cambio de régimen; de manera que no resulta de recibo el planteamiento que en tal sentido efectúa la apoderada de Colpensiones.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 8 de septiembre de 2008, radicado No. 31989, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que como a la fecha la demandante se encuentra afiliada a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías



Protección S.A., es ésta quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo adicionalmente las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, y así mismo, la AFP Porvenir S.A. se encuentra obligada a devolver las sumas que recibió por concepto de gastos de administración; y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, motivo por el que se modificará la determinación que acogió sobre el particular el *aquo*.

En este punto corresponde precisar que no se considera procedente permitir que las administradoras de fondos privados conserven las sumas que descontaron por concepto de gastos de administración, pues se reitera con ocasión a la declaratoria de la ineficacia del traslado se entiende que estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, como si siempre hubiere permanecido en él, sin que ninguna injerencia tenga frente a ello la generación de rendimientos financieros, pues tal como lo enseñó el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en lo laboral en la sentencia proferida dentro radicado No. 31.989, *“Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social”* lo que de contera permite al afiliado conservar los rendimientos causados.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya



ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Finalmente, en lo que respecta a la imposición de condena en costas en contra de Protección S.A., en tanto que dicha entidad no intervino en el acto cuya ineficacia se declara se revocará la condena impuestas por este concepto a efectos de que las mismas sean asumidas únicamente por la AFP Porvenir S.A.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral el Circuito de Bogotá dentro del presente asunto, a efectos de **CONDENAR** a la AFP PROTECCIÓN S.A. y a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES el valor de los recursos que descontaron por concepto de gastos de administración, durante el periodo en que estuvo afiliada a cada una de ellas la demandante.

SEGUNDO.- ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral el Circuito de Bogotá dentro del presente asunto, en el sentido de **AUTORIZAR** a COLPENSIONES a reclamar los perjuicios ya sea por vía



ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- CONFIRMAR lo demás la decisión de primer grado.

CUARTO.- COSTAS. Sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado *Solus veto parcial*



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110013105 004 2018 00274 01. Proceso Ordinario de Ovidio González Chibuque contra Fuentes y Recursos en Construcción SAS – Furec SAS. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

OVIDIO GONZÁLEZ CHIBUQUE convocó a FUENTES Y RECURSOS EN CONSTRUCCIÓN SAS – FUREC SAS, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de ineficacia de la terminación del contrato de trabajo por juez constitucional: reintegro definitivo; indemnización de 180 días. Subsidiariamente indemnización por despido. Costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:



Laboró para la convocada mediante varios contratos de obra en el sector de la construcción, desde el 27 de noviembre de 2007 hasta el 17 de agosto de 2017, desempeñando actividades afines.

Durante la vigencia de la relación de trabajo sufrió accidente de trabajo, que trajo como consecuencia varias intervenciones quirúrgicas, incapacidades médicas durante largos periodos y recomendaciones laborales, que terminó en pérdida de capacidad laboral del 21.96% de origen profesional, según dictamen de la Junta Nacional de Calificación del 7 de septiembre de 2015.

La empleadora decidió finalizar el contrato de trabajo por la terminación de la obra sin autorización de la autoridad administrativa, y ante el reclamo del actor frente a otras personas que no era obligación mantenerlo para siempre como empleado, la cual además era conocedora que se encontraba incapacitado.

Interpuso acción constitucional de tutela, la cual fue resuelta favorablemente ordenado su reintegro, cumplido por la empleadora el 19 de diciembre de 2017, en labores de oficina que viene realizando sin inconveniente.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 18 de junio de 2018. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que aceptaba unos y los restantes los negó; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y pago.



Dentro del término la convocada presentó demanda de reconvenición, reclamando declaración que el contrato de trabajo culminó por modo legal, al terminar la obra para la que fue contratado, por ende, no se encontraba obligada a solicitar permiso a la autoridad administrativa, y como consecuencia el contrato de trabajo terminó legalmente. Fue admitida mediante auto del 11 de abril de 2019. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, el demandado en reconvenición por intermedio de la misma apoderada procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que aceptaba unos y los restantes los negó; propuso las excepciones de mérito de violación directa del ordenamiento jurídico, cosa juzgada e incompetencia.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 28 de agosto de 2019, ABSOLVIENDO de las pretensiones e impuso costas a cargo de la activa.

Inconforme con la decisión el apoderado de la activa interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo el impugnante que, si bien el empleado no se encontraba incapacitado para la data de la terminación del vínculo, la empleadora tenía conocimiento de su situación de salud al igual de las secuelas en su integridad con la calificación de pérdida de capacidad laboral.

A partir del 9 de abril de 2015, el empleado se reintegró en la actividad de capacitador SISO, lo que significa que es labor no correspondía a la de obra,



la cual se realizaba en oficina y consistía en la capacitación de los oficiales que ingresaban a la empresa.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo; aunado a ello, no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

La protección laboral de las personas con discapacidad <<originalmente limitación>> tiene sustento legal en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la Sentencia C-531 del 5 de mayo de 2000 que declaró exequible su inciso segundo, bajo el entendido que el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación carece de efecto jurídico si no media justa causa autorizada por autoridad administrativa del trabajo.

Los alcances del aludido precepto han sido desarrollados tanto por el Máximo juez del trabajo como Constitucional, éste último de una forma más amplia, dando origen al concepto de estabilidad laboral reforzada por condición de salud hoy estabilidad ocupacional reforzada, pero en todo caso confluyen en señalar que para que esa protección surta su fin de garantizar la estabilidad en el empleo, debe reunir unas condiciones, como son, **i)** discapacidad o situación particular de salud del empleado, que implique su configuración o existencia previa a la terminación del vínculo, que incluso para el juez constitucional, la condición de debilidad manifiesta no se encuentra inmersa en este calificativo; **ii)** el conocimiento del empleador de



esa condición, en cuanto es a aquél a quien le es oponible por estar llamado a garantizarla, de ahí que el texto legal imponga al empleador la obligación para terminar el vínculo de un empleado con discapacidad, obtener autorización previa de la autoridad administrativa del trabajo cuando la razón se finque en la discapacidad, pues pese a esa condición si la determinación se encuentra motivada en justa causa no habrá necesidad de acudir a la autoridad administrativa con tal propósito<<Sentencia SL 1360 del 11 de abril de 2018>>, en el mismo sentido, del conocimiento del empleador de la discapacidad del empleado, es que el Máximo juez constitucional para la protección de derechos fundamentales, estableció desde un comienzo la presunción de terminación del vínculo como consecuencia de la condición de salud, posición acogida igualmente por el Máximo juez del trabajo en Sentencia SL 1360 del 11 de abril de 2018; y **iii**) nexo causal entre la desvinculación y la discapacidad del empleado, lo que equivale a que el finiquito del contrato haya sido causa y efecto de la situación o condición del trabajador.

La reiterada y pacífica jurisprudencia de la corporación de cierre de la especialidad del trabajo frente al tema ha considerado que la protección laboral de las personas con discapacidad <<originalmente limitación>> no surge de cualquier padecimiento físico o sensorial que presente el trabajador, sino de discapacidad relevante, por lo menos moderada (entre el 15 y 25% de pérdida de capacidad laboral), pues es absolutamente claro que cualquier condición de salud no genera esa protección, así lo itera nuevamente en Sentencia SL 711 del 24 de febrero de 2021 dentro del radicado 64605, y para establecer la discapacidad o limitación, debe mediar definición o calificación emitida por autoridad instituida en la ley con tal propósito, no reportes de incapacidad, historia clínica del empleado o recomendaciones o restricciones laborales, considerando que estos instrumentos no sirven para determinarla <<sentencia SL260 del 30 de enero 2019 dentro del radicado N°



71395>>, precisamente porque la jurisdicción carece de conocimientos para discernir la condición de salud.

La orientación legal y jurisprudencial frente al tema de protección laboral de personas con limitación o discapacidad, bajo la argumentación esgrimida por el impugnante no logra derruir la decisión del juzgado, ya que en el caso bajo examen no se discute el conocimiento de la empleadora de la condición de salud ni las secuelas en la integridad del empleado, que se tradujo en pérdida de capacidad laboral del 21.96% de origen laboral, como lo definió la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de Bogotá, en uno y otro sentido, pues esas situaciones se establecen del escrito de contestación a la demanda primigenia como de la demanda de reconvención, configurándose los dos primeros requisitos que irradian estabilidad laboral reforzada, amén de que el juzgado haya estimado que el empleado no se encontrara incapacitado para la data de la ruptura del vínculo.

En relación con el tercer requisito que corresponde al nexo causal entre la desvinculación y la discapacidad del empleado, no se estructura su configuración, aspecto en el que tampoco le asiste razón al impugnante, considerando que si bien el 9 de abril de 2015, el empleado se reincorporó al trabajo después de encontrarse incapacitado, la labor para la que había sido contratado era la de oficial 2da, como se estableció en el objeto del contrato de labor contratada que suscribieron las partes para la realización de la obra Gran Reserva de la Toscana Zona Comunes, el 13 de septiembre de 2013, amén que por su condición de salud y para su recuperación hubiese sido asignado a otra actividad, pues verdaderamente ese contrato fenecía al cumplimiento de su objeto, el cual acaeció el 3 de agosto de 2014.

La anterior situación deja en evidencia que la causa de la extinción del vínculo por parte de la empleadora no fue consecuencia de la condición de



salud del empleado, sino de la razón objetiva de desaparición de la causa que le dio origen, principalmente cuando el acervo probatorio valorado en conjunto bajo el principio de la sana crítica como lo exige el ordenamiento procesal legal vigente, permite concluir que la empleadora pese la condición de salud del empleado la respetó manteniéndolo vinculado por espacio de un poco más de tres años, y al no encontrar situaciones que afectaran la salud del empleado al punto de generarle estabilidad laboral reforzada, ya que no se encontraba incapacitado, y en condiciones normales de desempeño como se confiesa en la acción, procedió con fundamento en la normatividad positiva del trabajo a terminar el contrato de trabajo.

La valoración conjunta de la prueba bajo el principio de su sana crítica permite concluir que en el caso que ocupa la atención no se consolidan los presupuestos que irrogan protección por discapacidad a los trabajadores, pues la presunción de terminación del vínculo como consecuencia y efecto de la condición de discapacidad del empleado, se encuentra derruida, ausencia de este requisito que lleva a concluir que la decisión de la empleadora de finiquitar el contrato de trabajo, no fue otra que la prerrogativa prevista en la normativa positiva del trabajo para su terminación, y no la condición de discapacidad planteada por la activa, que corresponde el tercer presupuesto del nexo causal con la desvinculación por discapacidad del empleado.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,



RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de la activa, inclúyase la suma de \$100.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado